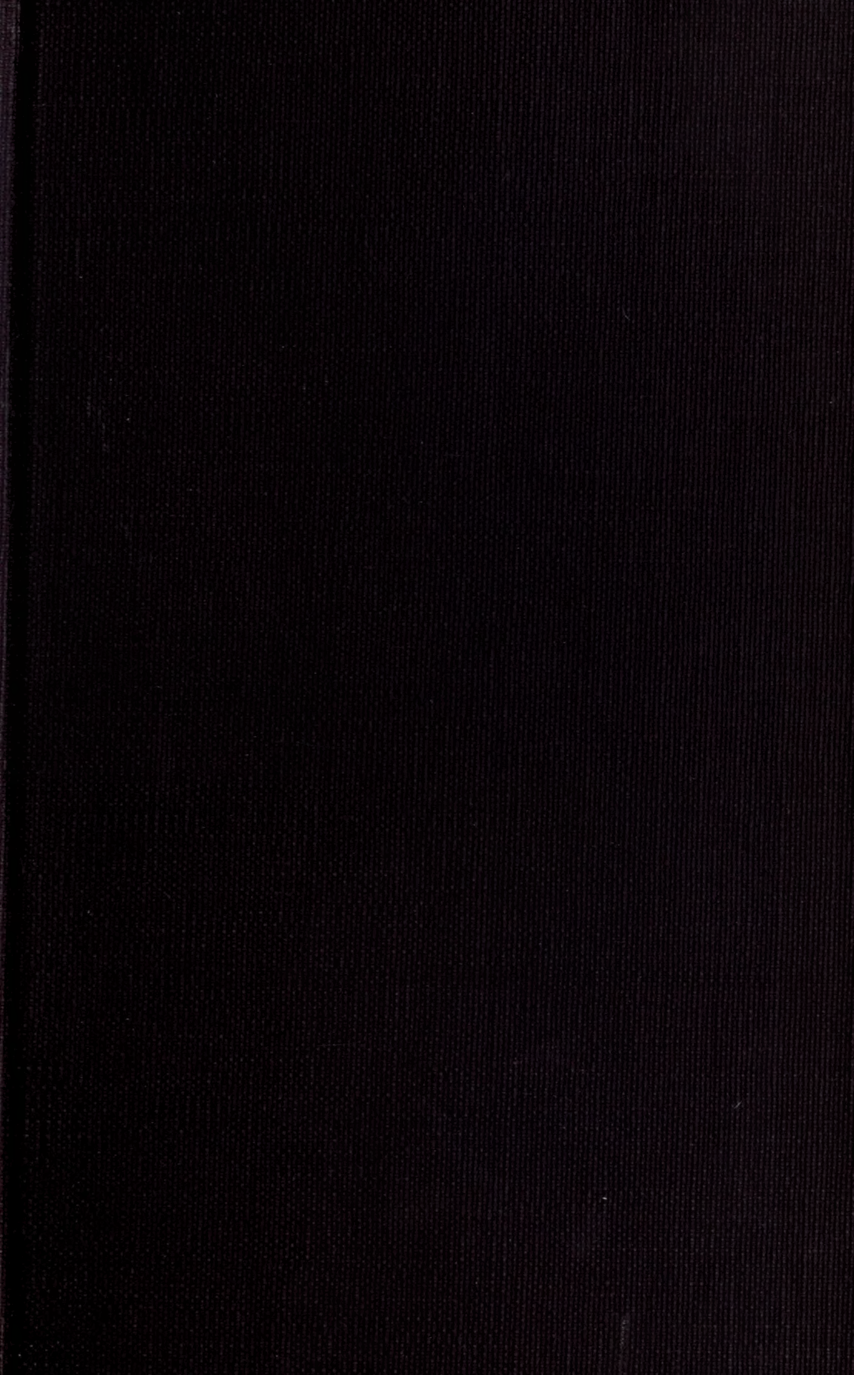
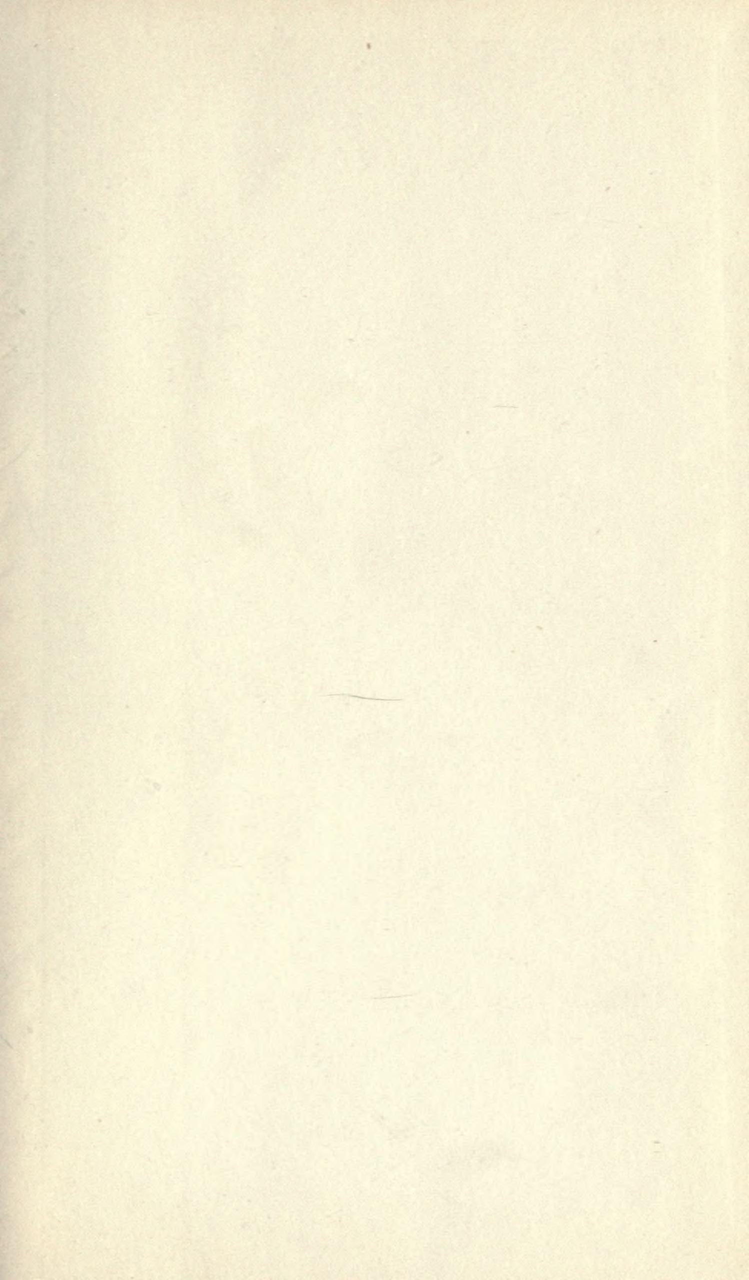
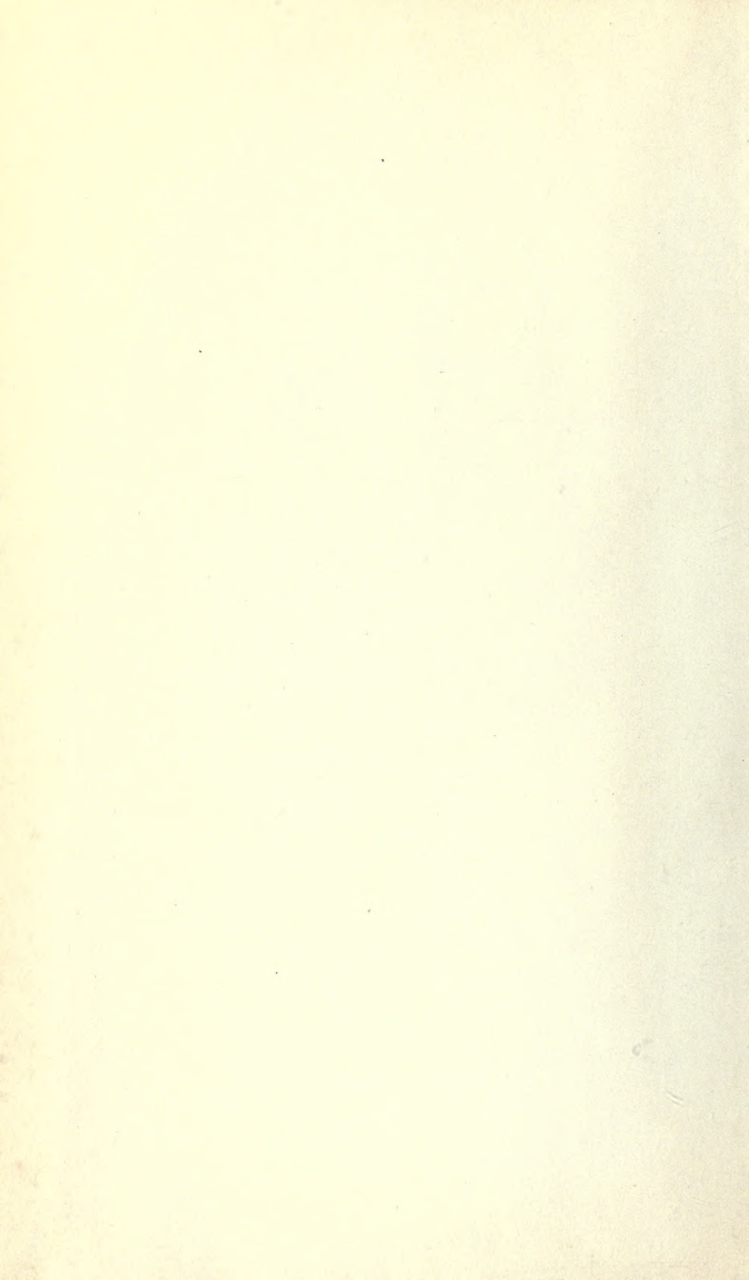
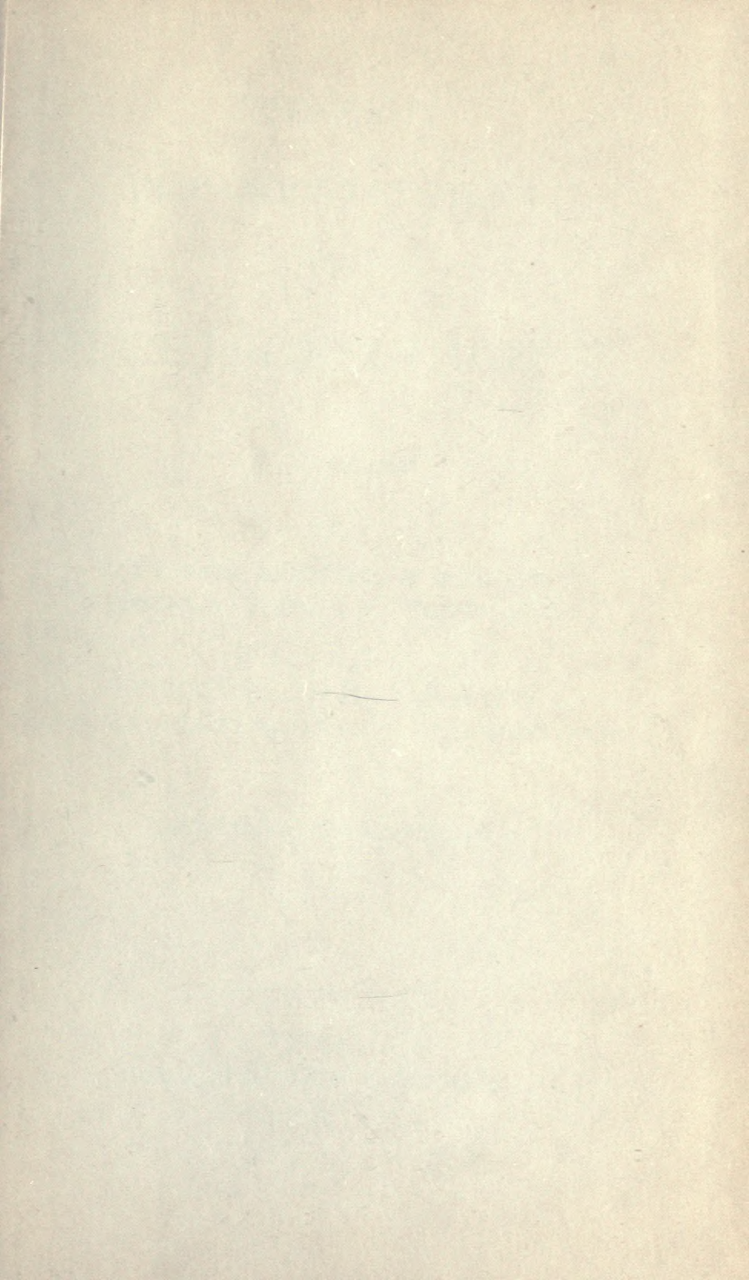












# ZEITSCHRIFT
# DER SAVIGNY-STIFTUNG
FÜR
# RECHTSGESCHICHTE

HERAUSGEGEBEN

VON

E. I. BEKKER, L. MITTEIS, R. SCHRÖDER,
H. BRUNNER, U. STUTZ, A. WERMINGHOFF.



VIERUNDDREISSIGSTER BAND

*XLVII. BAND DER ZEITSCHRIFT FÜR RECHTSGESCHICHTE*

GERMANISTISCHE ABTEILUNG

---

WEIMAR
HERMANN BÖHLAUS NACHFOLGER
1913






WEIMAR. — HOF-BUCHDRUCKEREI.

III

# Inhalt des XXXIV. Bandes.

Germanistische Abteilung.

**Literatur:** Seite

---

## Alphabetisches Verzeichnis der Mitarbeiter an diesem Bande:



---

I.

# Zur Geschichte des kulmer Oberhofes.

Von

Herrn Prof. Dr. jur. **Wilhelm von Brünneck**
in Halle a/S.

## I.

Die vom Hochmeister des Deutschen Ordens Hermann von Salza und vom Landmeister Preußens Hermann Balk den Städten Kulm und Thorn am 28. Dezember 1233 erteilte kulmer Handfeste enthält neben andern, in das bürgerliche und öffentliche Recht einschlagenden Vorschriften auch einige, welche die Gerichtsverfassung betreffen. Sie bilden den Inhalt zweier, nicht unmittelbar aufeinander folgender Artikel (1 und 4).

In dem einen (Art. 1) wird den Bürgern der beiden Städte Kulm und Thorn vom Orden die Freiheit eingeräumt, daß sie sich alljährlich ihre Richter selbst wählen dürfen. Nur müssen die Gewählten solche Männer sein, welche sich der Landesherrschaft und der Stadtgemeinde als geeignet erweisen.[1]

Der andere Artikel (4) beginnt mit der Verordnung, daß, abgesehen von Herabsetzung der in Magdeburg üblichen Geldstrafen um die Hälfte, die magdeburger Rechte in Kulm und Thorn in allen Urteilen, und wie man hinzudenken muß, in dem diesen vorangehenden und auf sie abzielenden

[1]) S. die kulmer Handfeste vom 28. Dez. 1233 (Preuß. Urkundenb. hrsgegeb. von Philippi I, Nr. 105 S. 77ff.) (Art. 1); „Hinc est quod eisdem civitatibus indulsimus hanc perpetualiter libertatem, ut eorum cives elegant sibi in eisdem civitatibus singulos judices annuatim, qui domui nostre et communitati civitatum competant earundem“.

gerichtlichen Verfahren maßgebend sein und boebachtet werden sollen.[1]) Hierauf aber wird fortgefahren: „si vero aliquis dubietatis scrupulus de jure judiciario vel de juris judiciarii sententiis civitatibus emerserit in eisdem, idem articulus in Colmensis civitatis consulibus requiratur, quia eandem civitatem metropolitanam esse volumus aliarum, si que adhuc in dicta provincia construentur."

Die durch den Deutschmeister Eberhard von Seyn erneuerte, vom 1. Oktober 1251 datierte kulmer Handfeste gibt die gedachten beiden Artikel (1 und 4) der Hauptsache nach unverändert wieder.[2]) Die einzige nennenswerte Abweichung zeigt sich darin, daß, mit Rücksicht auf die inzwischen fortgeschrittene Entwicklung und Befestigung der Ordensherrschaft, die angeführte Stelle gegen Ende und zwar in dem Nebensatze von quia an nachstehende Fassung erhalten hat: „quia eandem civitatem capitalem esse volumus ac digniorem inter alias jam constructas et si que adhuc infra Wizlam, Ozzam et Driwantzam construentur".

Aus der Bestimmung wegen des Rechtszuges nach Kulm ergibt sich, daß es dort bereits im Jahre 1233 Ratmannen gab. Diese Tatsache aber läßt weiter darauf schließen, da, während man in Magdeburg[3]) um jene Zeit mit der Einsetzung eines dem städtischen Rat entsprechenden Organs eben erst begonnen hatte, in Kulm eine mit diesem Namen bezeichnete Vertretung der Bürgerschaft schon vor Verleihung der kulmer Handfeste bestand und vermutlich von Gründung der Stadt an ins Leben gerufen war. Dahingegen geschieht in der älteren wie in der er-

[1]) S. die kulmer Handfeste von 1233 (Art. 4): „Statuimus autem in eisdem civitatibis jura Mageburgensia in omnibus sententiis imperpetuum servari, hoc indulto, ut cum reus aliquis Magdeburg, in sexaginta solidis puniri debeat, hic in triginta solidis Culmensis monete mulctetur, eodem modo in culpis aliis proportionaliter observato." — [2]) S. die erneuerte kulmer Handfeste vom 1. Oktober 1251 (Art. 1 und 4) in Preuß. U. B. I Nr. 202 S. 183ff. — [3]) S. den magdeburger Rechtsbrief für Herzog Heinrich I. von Schlesien (magdeburger Rechtsquellen, hrsgeg. von Laband S. 4) § 9: „Item ad tuendum civitatis honorem soli duodecim scabini, qui ad hoc electi sunt et statuti et quia civitati juraverunt, frequentius consedere debent et studere." Die Abfassung dieser Rechtsquelle fällt, wie der Herausgeber des U. B. der Stadt Magdeburg Dr. Hertel ermittelt hat, in die Zeit zwischen 1201 u. 1238. S. das. I Nr.100

neuerten kulmer Handfeste der Schöffen noch keine Erwähnung.

Mochte diese als überflüssig erscheinen, weil in Magdeburg, dessen Recht fortan die Richtschnur abgeben sollte, für das in Kulm und Thorn einzuhaltende gerichtliche Verfahren, die Schöffeneinrichtung von alters her eingeführt war[1]), so muß es immerhin auffallen, daß neben der den Bürgern von Kulm und Thorn freigegebenen Richterwahl weder in dem einen noch in dem andern Artikel (1 und 4) irgendwie angedeutet wird, wie es mit Berufung der vom Richter als Urteilfinder zuzuziehenden Schöffen gehalten werden sollte.

Noch mehr aber muß es befremden, daß der Deutsche Orden in der von ihm zum Sitz des Oberhofes bestimmten Stadt Kulm der Rechtszug an die Ratmannen (consules) verweist, sowohl um Rechtsbelehrung zu erteilen bezüglich von Urteilen, die erst noch zu finden sind, wie auch um nach erfolgter Schelte gefundener und vom Richter verkündeter Urteile Recht zu sprechen und je nachdem die Urteilsschelte zurückzuweisen oder als begründet zu erkennen und das gescholtene Urteil durch ein anderes Urteil zu ersetzen.

Wie ist, muß man fragen, mit der unmittelbar vorher ausgesprochenen Verleihung des magdeburger Rechts als des für gerichtliches Verfahren und Urteile maßgebenden Rechts diese den kulmer Ratmannen erteilte Aufgabe, Recht zu weisen und in höherer Instanz über gescholtene Urteile zu erkennen, zu vereinigen?

War es doch in Magdeburg nicht der Rat, sondern der Schöffenstuhl, d. h. die Gesamtheit der zum Schöffenamt im dortigen Stadtgericht berufenen Bürger, welche den Oberhof, wenn nicht für alle, so doch für sehr viele mit magdeburger Recht bewidmete Städte bildeten. Wenn in einzelnen norddeutschen Städten, in Dortmund und in der Neustadt Salzwedel[2]), Ratmannen und Schöffen in einem und demselben

---

[1]) S. das älteste magdeburger Recht vom Jahre 1188 § 8: „quoniam hujusmodi cause non nisi per sententiam scabinorum judicum terminari poterunt", vgl. mit §§ 6. 7 daselbst (Laband, magdeburger R. Qu. S. 2). — [2]) S. Frensdorff, Dortmunder Statuten und Urteile, Einleitung S. LXIV, das. Beilage V Nr. 21, Privil. Kaiser Ludwigs des Baiern

Begriff zusammengefaßt wurden, so ist darin eine singuläre Erscheinung zu erblicken. Die kulmer Handfeste bietet keinen Anhalt dar für die Annahme, es habe sich der Deutsche Orden in den Städten Kulm und Thorn die Eigenschaft der Ratmannen als solchen mit der der Schöffen als schlechthin gleichbedeutend vorgestellt. Es ließe sich etwa nur denken, daß er gemeint habe, die Berufung der kulmer Ratmannen zu Mitgliedern des dort errichteten Oberhofes widerstreite dem von ihm verliehenen magdeburger Recht nur deshalb nicht, weil in Magdeburg während der ersten Zeit, nachdem ein solcher dort überhaupt eingeführt worden war, der Rat sich allein nur aus den zum Schöffenamt berufenen Bürgern zusammensetzte.[1])

Bald aber trat hierin eine Wandlung ein. Wie das dem Herzog Heinrich von Breslau und den Bürgern dieser Stadt im Jahre 1261 mitgeteilte magdeburg-breslauer Recht ausweist, waren damals in Magdeburg nicht bloß Schöffen, sondern außer diesen Ratmannen vorhanden.[2]) Sie treten nur unter diesem Namen auf, ohne daß irgendwie angedeutet wäre, sie hätten neben Wahrnehmung der Rechte und Pflichten, die sie als solche auszuüben und zu erfüllen hatten, das Schöffenamt im städtischen Gericht mit versehen müssen.

Für die vom Deutschen Orden mit magdeburg-kulmischen Recht bewidmeten Städte wird die Scheidung zwischen den Ratmannen und Schöffen, soweit ich zu sehen vermag, zuerst urkundlich bezeugt durch das Privileg, welches der Landmeister Konrad von Thierberg der 1234 an der Ostgrenze

---

v. 1339 S. 199; Riedel, Cod. dipl. Brand. I Hauptabschnitt (A.) Bd. 14 S. 3 Nr. 5: Privil. der Markgrafen Johann u. Otto von Brandenb. für die Neustadt Salzwedel vom J. 1247.

[1]) S. den oben S. 2 Note 3 angeführten magdeburger Rechtsbrief für den Herzog Heinrich I. von Schlesien § 9. — [2]) S. in magdeburg-breslauer Recht von 1261 (Laband a. a. O. S. 22) die Schlußbemerkung hinter § 64; „Daz recht habent gegeben die biderven schephenen unde die râtman van Magdeburch deme edelen vursten, Herzogen Heinriche unde sinen burgeren von Brezlauwe —. Bi den geziten was schephene her Brûn unde her Goteche unde her Bertolt unde her Alexander, her Nicolaus, her Heine, her Reyneche, her Betheman, und iz was do ratman, her Burchart, her Jerdach, her Thideman, her Hoger, Heyno, Bertram, Thydeman, Ulrich.“

des kulmer Landes errichteten Stadt Rheden statt eines älteren durch Hermann Balk ihr verliehenen, aber verloren gegangenen Privilegs im Jahre 1285 in erneuerter Form erteilte. Sie erhält dadurch vom Orden aus besonderer Gnade die Rechte bewilligt: Wahl der Ratmannen, Befugnis zu richten über falsches Maß und Gewicht und über Meinkauf beim Handel mit Eßwaren und Getränken nach der Weise des kulmischen Gerichts, Berufen und Einsetzen von Schöffen in ihr Amt.[1])

Nicht heute erst lenkt die Bestimmung der kulmer Handfeste, welche die Ratmannen der Stadt Kulm zu Mitgliedern des dort errichteten Oberhofes beruft, die Aufmerksamkeit des Rechtshistorikers auf sich. Schon im Mittelalter ist der Widerspruch, in welchem diese mit der magdeburger Rechts- und Gerichtsverfassung trat, nicht unbemerkt und nicht unbeanstandet geblieben.

Der Verfasser der jetzt im Preußischen Urkundenbuch I Nr. 252 gedruckt vorliegenden ältesten deutschen Übersetzung der erneuerten kulmer Handfeste vom 1. Oktober 1251 gibt den lateinischen Text des hier in Rede stehenden Artikels (4) in nachstehender Fassung wieder: „Wir haben ouch gesatzet in den selben steten meideburgus recht in allen vrteilen eweclichen zu haldenn vnde lazen dar zu also man von rechter buze zu meideburk sechzich schillinge sol bůzen hir můcze mit dryzek schillingen colmescher munze bůzen. Daz man die selbe mase in anderen bůzen mit gelicher teilunge behalde. Ab awer ein zwiuelunge von rechte des gerichtes ader von vrteile des rechten in den selben steten sich erhebet, daz vrteil sal man vrogen von den schepfen der colmeschen stat. Unde wir wellen, daz die selbe sie ein howet stat vnder werdeger vnder anderen steten, die nů sint gestiftit ader welche man noch zwischen der wizelen vnde der ozzen vnde der drewancen sol gestiften.“

Die diesem Abdruck unterliegende im Staatsarchiv zu

---

[1]) S. das Privileg vom 2. März 1285 (Cod. dipl. Pruss., herausgeg. von Joh. Voigt I Nr. 170) bei den Worten; „Preterea consules eligere et scabinos statuere ac de falsitate iniquorum ponderum seu mensurarum injustarum et venditione injusta victualium et potuum civitati speciali gratia judicare juxta Colmense judicium indulgemus“.

Königsberg in Pr. aufbewahrte Handschrift ist, wenn nicht schon zu Ende des XIII., so doch spätestens in den ersten Jahren des XIV. Jh. hergestellt.[1]) Damals oder wahrscheinlich schon früher hatte der Orden der Wahl der Ratmannen und der Berufung und Ernennung der Schöffen als zwei verschiedenen, rechtlich bedeutsamen Vorgängen urkundlich Ausdruck gegeben.[2])

Es liegt darum die Vermutung nahe, daß die im Verlaufe der Zeit eingetretene genauere Scheidung zwischen Rat und Schöffenamt, Ratmannen und Schöffen den Verfasser der beregten deutschen Übersetzung der erneuerten kulmer Handfeste zur Vornahme einer Interpolation bewogen und bestimmt hat. Denn als eine solche wird man es ansehen müssen, wenn er, statt das Wort consules des ihm vorliegenden lateinischen Textes durch das entsprechende deutsche Wort Ratmannen wiederzugeben, für geboten hielt, es durch Schöffen zu ersetzen. Daß er dabei bewußt und mit Absicht verfuhr, erhellt deutlich aus dem Verfahren, das er bei seiner Arbeit an einer anderen Stelle und zwar bei der Übertragung des lateinischen Textes des Art. 5 beobachtete. Dieser hat, verglichen mit dem Wortlaut der älteren Handfeste von 1233, bei deren Erneuerung im Jahre 1251 eine wesentliche Umgestaltung erfahren.[3]) Namentlich kommt darin das Wort

---

[1]) S. hierüber die Ausführungen des Herausgebers des Preuß. U. B. I S. 192 Note 2. — [2]) S. das erneuerte Privileg der Stadt Rheden vom Jahre 1285 oben S. 1 Note 5. — [3]) S. die ältere kulmer H. F. von 1233 (art. 5); „Statuimus eciam, ut navigium apud easdem civitates sit liberum impertuum. Et ut omnes fratres nostri et hii, qui de ipsorum mensis fuerint, et omnes, qui de quacunque religione extiterint, insuper omnes nuncii ad domum nostram vel ad alios a domo missi absque omni naulo perpetualiter transducantur. Quod si quis ex ductoribus navium aliquem ex praedictis transducere ausu temerario contradixerit, leviori culpe subjaceat, qualis scilicet quatuor solidorum pena consuevit ascribi." Vgl. damit die erneuerte kulmer H. F. von 1251 (art. 5): „Dicti vero cives ac feodales earumdem civitatum de communi consensu cesserunt de jure, quod in wizla super navigio hactenus habuerunt, ipsum cum omni utilitate domui nostre libere resignando, hac tamen conditione premissa, quod nos dictum navigium pro summa, quanta volumus et possumus, locare seu vendere debeamus hominibus, quibus voluerimus, qui in civitatibus Culmensi videlicet et Thorunensi residentes justitiam exhibeant unicuique et accipiant coram civitatum judicibus earumdem,

consules vor, welches in der älteren Handfeste allein in dem vorhergehenden Art. 4, nicht aber in Art. 5 begegnet. Dieses Wort gibt der Übersetzer durch das Wort Ratmannen wieder. Es erscheint das darum gerechtfertigt, weil, wie der Zusammenhang lehrt, es sich um eine Angelegenheit handelt, die, mochte auch unter Umständen der Richter sich damit zu befassen haben, doch hauptsächlich die Verwaltung anging und das kommunale Interesse der beiden Städte Kulm und Thorn berührte.

Dem Verfasser der bezeichneten deutschen Übersetzung sollte es nicht gelingen, mit der Ansicht, daß zu seiner Zeit und fernerhin in Zukunft die Schöffen des Stadtgerichts von Kulm befugt seien, auf an sie im Wege des Rechtszuges gerichtete Fragen in zweifelhaften Fällen Recht zu weisen sowie nach erhobener Urteilsschelte zu urteilen, durchzudringen und ihr Herrschaft und Geltung zu verschaffen.

Seiner Arbeit stehen zwei andere deutsche Übersetzungen gegenüber, welche ebenfalls durch den Druck bekannt gemacht worden sind auf Grund von Handschriften, die, nach Form und Ausdruck zu schließen, später als die bisher besprochene Übersetzung, immerhin aber noch während des Verlaufes des XIV. Jh. angefertigt sind.[1]) Ihre Verfasser

---

et naulum usque ad presens consuetum debeamus absque augmento aliquo deinceps observare. Hyemali vero tempore cum fuerit glacies, fratres de consilio judicum et consulum earumdem civitatum naulum statuant, ut eorum discretioni videbitur expedire ct". Vgl. ferner hiermit die im Text angeführte deutsche Übersetzung (art. 5) bei den Worten: „In der winterzit in deme yze zo sollen die brudern mit dem rate der richtern vnde der ratlute der selben stete den verschaz sezzen, also ir bescheidenheit dunket billich" usw.

[1]) S. die nach einer in der kaiserlichen Bibliothek zu Wien aufbewahrten Handschrift in Gottscheds neuem Büchersaal der schönen Wissenschaften usw. Bd. IX S. 115ff. abgedruckte deutsche Übersetzung der erneuerten kulmer H. F. (art. 4) bei den Worten: „Ist ouch, das in den selben steten keines zwieuels twalm wirt von gerichtes recht oder von orteil gerichtes rechtes, des selben gelides sal man vragen die ratlute der stat colme" und vgl. damit den Abdruck nach einer in Celle befindlichen Handschrift in Spangenbergs Beiträgen zu den deutschen Rechten (art. 4) bei den Worten; „Ist ouch, daz in den selben steten kein zweifels twalm wirt von gerichtes recht od' von vrteil d'gerichts rechten, desselben gelides sal man wegen (sic! statt vragen) die ratlute d'stat Cholm." Mit den beiden eben angeführten Abdrücken timmt auch ein dritter, von Leman seiner Ausgabe des Alten Kulm

halten sich streng an den lateinischen Wortlaut der erneuerten kulmer Handfeste von 1251. Man darf hieraus abnehmen, daß sie unbeirrt durch die inzwischen aufgekommene Gliederung und Unterscheidung von Ratmannen einerseits und Schöffen andererseits nach wie vor an den unveränderten Text der erneuerten kulmer Handfeste festhalten und nur diesen als allein maßgebend erachtet wissen wollten. Die hierdurch zum Ausdruck gelangte Auffassung der Rechtslage, wie sie sich gegen Ende des XIII. oder doch nach Beginn des XIV. Jh. gestaltet hatte, fand die Billigung der Landesherrschaft.

Als ein unzweideutiges Zeugnis hierfür ist eine in dem von Johannes Voigt herausgegebenen Codex diplomaticus Prussicus Bd. V Nr. 27 mitgeteilte, in den Jahren 1384/85 ausgestellte Urkunde anzusehen. Es finden sich darin vereinigt ein kurz gefaßter Brief des Hochmeisters (Konrad Zöllner von Rotenstein) und ein an diesen gerichtetes ausführlicheres Schreiben der Ratmannen von Kulm.

Das letztere enthält einen Rechtsspruch, den die genannten Ratmannen in einer vor den Hochmeister gebrachten Danziger Prozeßsache auf dessen Begehren abgaben. Dieser wird hierauf, wie der beigefügte Brief des Hochmeisters ersehen läßt, von diesem mit dem aus Kulm eingegangenen Schreiben dem Danziger Hauskomtur zugesandt und damit die Bitte oder eigentlich der Befehl verbunden, die streitenden Parteien vor sich zu laden und sie „nach Laut und Ausweis" des von den kulmer Ratmannen abgegebenen Rechtsspruchs „zu entscheiden und zu richten". — Schon hier muß, — es wird später in anderem Zusammenhange noch einmal darauf zurückzukommen sein —, des Umstandes Erwähnung geschehen,

---

beigefügter Abdruck einer deutschen Übersetzung der erneuerten kulmer H. F. darin überein, daß darin (art. 7 nach einer andern hier befolgten Zählung) das Wort consules ebenfalls durch Ratleute wiedergegeben wird. Dieser Abdruck beruht jedoch nicht auf einer aus älterer Zeit stammenden Handschrift, sondern nur auf einer während des XVIII. Jh. zu Danzig gefertigten Abschrift. Weil ihm deshalb nicht die gleiche Bedeutung zukommt wie den übrigen bis jetzt vorliegenden Abdrücken deutscher Übersetzungen der erneuerten kulmer H. F., konnte von seiner Erwähnung im Texte dieser Abhandlung abgesehen werden.

daß für die Danziger Bürger der Rechtszug nach Kulm, weil er sich nicht aus der kulmer Handfeste herleiten ließ, nicht selbstverständlich war. Er fand dort nur eine Stütze in der bei Verleihung des kulmischen Rechts getroffenen besonderen Verordnung, daß die in den danziger Gerichten verkündeten, aber „gestraften“ (gescholtenen) Urteile in Kulm geholt werden sollten. Wer aber dort über gescholtene Urteile zu erkennen hatte, sagte das vom Hochmeister Ludolf König, der Rechten Stadt Danzig erteilte, durch den Hochmeister Winrich von Kniprode 1378 erneuerte Privileg nicht und ebensowenig das von dem letzteren 1380 der Jungstadt Danzig verliehene Privileg.[1])

In Anbetracht dessen war es nun bedeutsam, daß der Hochmeister Konrad Zöllner von Rotenstein in den Jahren 1384/1385 in einer bei ihm angebrachten Prozeßsache durch die kulmer Ratmannen einen Rechtsspruch abgeben ließ. Ließ sich doch hieraus folgern, daß er in Fällen an sie ergehender Urteilsschelte sie, die Ratmannen, und nicht etwa die Schöffen von Kulm ebenfalls für berufen und berechtigt zur Abgabe von Rechtssprüchen anerkannt wissen wollte.

Hiervon abzuweichen verbot sich in Danzig, solange der Orden dort seine Macht und seine Beamten ihr Ansehen behaupteten und erhielten, um deshalb, weil die Übermittlung der die Urteilsschelte enthaltenden bzw. begründenden Schriftstücke und deren Einreichung in Kulm an gehöriger Stelle nicht ohne Willen und Mitwirkung des an die Weisungen des Hochmeisters gebundenen Danziger Hauskomturs geschehen konnte.[2])

Ungewiß bleibt so nur noch, wie es sich verhielt, wenn

---

[1]) S. das am 2. Juli 1378 durch Hochmeister Winrich von Kniprode der Stadt Danzig erneuerte Privileg (Gengler, Cod. jur. mun. I S. 712) (§ 1); „vorlie wir und geben — unsir stad Danczke — colmisch recht und gerichte. (§ 5) Ir gestraften orteil sullen sy holen czu den colmen“ und vgl. damit das Privileg desselben Hochmeisters vom 4. Juli 1380 für die Jungstadt Danzig (Gengler a.a.O. I S. 714) §§ 1 und 5). — [2]) S. die landläufig kulmischen Rechte § 117 (Danziger Schöffenbuch, herausgeg. von Max Toeppen S. 48); „wen eyn geschulden ortel ynkumt, das sal man brechen myt des herrn huszkumpthurs wille an den es ouch geschreben steeth und der is ouch under seyne sigill an dy Colmener sendet“.

man in zweifelhaften Fällen, weil sie selber kein Urteil zu finden wußten, die Schöffen der Danziger Gerichte in Kulm um Rechtsbelehrung nachsuchte. Ob sie sich deshalb an die kulmer Ratmannen oder an die Schöffen des kulmer Gerichts zu wenden hatten, darüber sagen die bisher bekannt gewordenen Danziger Geschichts- und Rechtsquellen nichts.

Daher ist es denn mit Freude zu begrüßen, daß für eine andere größere Stadt des preußischen Ordenslandes, nämlich für Königsberg, Quellen zu Gebote stehen, welche geeignet sind, Aufschluß zu geben, wie man dort über den Rechtszug nach Kulm dachte.

In seinem Buche „Die deutschen Rechtsquellen in Preußen vom XIII. bis zum XVI. Jahrhundert" S. 36ff. teilt Steffenhagen unter der von ihm gewählten Bezeichnung Weistum eine Aufzeichnung von 32 Rechtsfällen mit, wegen deren Beantwortung und Entscheidung die Schöffen zu Königsberg sich in Kulm unterrichten ließen. An wen sie dort die Bitte um Rechtsbelehrung richteten, geht aus der dem Abdruck zugrunde gelegten, im Jahre 1444 gefertigten Handschrift nicht hervor. Dagegen belehrt hierüber die von Steffenhagen einer andern Handschrift entnommene, unter dem von ihm mitgeteilten Texte vermerkte Variante. Sie nennt die Ratmannen von Kulm als diejenigen, von denen die königsberger Schöffen sich unterrichten ließen.[1])

In demselben Buche aber macht Steffenhagen den Leser noch mit einer zweiten, den Rechtszug von Königsberg nach Kulm betreffenden Aufzeichnung bekannt. Man erfährt daraus die bemerkenswerte Tatsache, daß die königsberger Schöffen im XV. Jahrhundert, als die hier in Betracht kommende Handschrift hergestellt wurde, sich keineswegs immer, noch in allen Fällen, wo ihnen Zweifel aufstiegen, um Rechtsweisung an die Ratmannen der Stadt Kulm wandten. Sie unterließen nicht, und zwar nicht bloß ab und zu, sondern öfters und zu wiederholten Malen, statt bei den Ratmannen,

---

[1]) S. Steffenhagen a. a. O. S. 36 Note $13^b$ „van radthmannen". Nach Einschaltung dieser Worte hat die im Texte (S. 36) dem Verzeichnis der Rechtsfälle vorangestellte Überschrift dahin zu lauten: „Dese nochgeschrebin sachin scheppin zu Koningsberg van radthmannen czum Colmen sich habin lasin vndirrichten."

bei den Schöffen in Kulm Rechtsbelehrung einzuholen, indem sie um Beantwortung der von ihnen gestellten Fragen nachsuchten und die Bewilligung dieser Bitte auch zu erlangen verstanden.[1]) Verglichen mit den vorhin erwähnten 32 Rechtsfällen, in welchen sie von den kulmer Ratmannen sich unterrichten ließen, ist die Anzahl der Fragen, welche die königsberger Schöffen den Schöffen von Kulm vorlegten und der von letzteren erteilten Antworten nahezu die gleiche.[2])

Ist hiernach etwa anzunehmen, es habe sich in Königsberg zeitweilig die der sonst vorherrschenden entgegengesetzte Ansicht geltend gemacht, derzufolge die kulmer Schöffen mit Wahrnehmung der dem Oberhof vom Orden zugewiesenen Rechte und Pflichten als betraut und ermächtigt zu erachten waren?

Freilich müßte man dann zugleich voraussetzen, daß, wenn von Königsberg aus der Rechtszug an die kulmer Schöffen genommen und dem von diesen stattgegeben wurde, hiergegen von keiner Seite, weder von der Landesherrschaft, noch von dem Rate der Stadt Kulm Einspruch erhoben worden sei.

Das erscheint aber wenig glaublich. Auch würde, wäre ein solcher Widerspruch erhoben worden, sich schwerlich in den Archiven eine größere Menge der an die kulmer Schöffen schriftlich gerichteten Fragen und der von diesen darauf ebenfalls schriftlich erteilten Antworten erhalten haben.

Mehr Wahrscheinlichkeit hat daher eine andere Vermutung.

Von den Oberhöfen in Dortmund und Lübeck, die gleich wie der kulmer Oberhof zu Mitgliedern die Ratmannen der Stadt hatten, wissen wir, daß sie, als im Verlaufe der Zeit mit dem Wachsen der Bevölkerung und der steigenden Wohlhabenheit die Menge der im Wege der Urteilsschelte vor sie gelangenden Streitsachen eine immer größere wurde, sich veranlaßt, ja genötigt sahen, die Gesuche wegen Beantwortung von Fragen, welche an sie bloß zum Zwecke der

---

[1]) S. Steffenhagen a. a. O. S. 41ff. u. vgl. da die Überschrift: „Disse nochgeschreben sachen sint yn dem Colmen gefroget unde berichtet“ (S. 41) mit S. 42 (Nr. 3); „Hiruff sprechen dy scheppen czum Colmen.“ — [2]) Steffenhagen führt sie unter 33 Nummern auf.

Rechtsbelehrung gestellt wurden, abzulehnen. Indem sie sich nur noch für verpflichtet hielten, über gescholtene Urteile Recht zu sprechen, bestanden sie (wie das später wenigstens die Regel ward) darauf, daß in den aus der Vorinstanz an sie gelangenden Schreiben Klage und Antwort und das daraufhin gefundene und verkündete Urteil zum Ausdruck gebracht und ihnen zur Kenntnisnahme unterbreitet würde.[1])

Die Sammlung der beregten Fragen und Antworten ist überschrieben mit den Worten „Disse noch geschrebene sachen sint yn dem Colmen gefroget vnde berichtet".[2]) Es bleibt danach zweifelhaft, an welche Adresse in Kulm das Schreiben oder die mehreren Schreiben, welche die Fragen und die Bitte, sie zu beantworten, enthielten, gerichtet wurden. Zwei Möglichkeiten sind da denkbar. Entweder war den königsberger Schöffen bei Abfassung und Versendung des Schreibens oder der mehreren Schreiben der Umstand, daß die kulmer Ratmannen sich mit der bloßen Rechtweisung nicht mehr zu beschäftigen pflegten, wohl bekannt, und sie wandten sich daher von vornherein mit ihren Anliegen nicht an diese, sondern an die Schöffen in Kulm. Oder aber sie ersuchten ebenso, wie sie es früher getan hatten, die Ratmannen um Rechtweisung, die kulmer Schöffen aber gelangten in den Besitz des Schreibens oder der die Anfragen enthaltenden Schreiben erst hinterher, nachdem die Ratmannen abgelehnt hatten, dem an sie gestellten Ersuchen zu entsprechen. In letzterem Falle braucht man darum noch nicht an ein weitläuftiges Verfahren der Rücksendung des Schreibens oder der Schreiben nach Königsberg und deren abermalige Sendung nach Kulm unter veränderter Adresse zu denken. Es läßt sich vielmehr den Ratmannen die wohlmeinende Absicht zutrauen, daß sie, um Zeit und den Absendern Kosten zu ersparen, das eine oder die mehreren bei ihnen eingehenden Schreiben, ohne sie erst nach Königsberg zurückzuschicken, an die Schöffen in Kulm weiter

---

[1]) S. Frensdorff, Dortmunder Stat. u. Urt. S. 110, Dortm. Urteilsbuch Art. 8: „Wii en pfleget neyne ordele to wysende, sey en kome eirst mit ordele unde mit rechte vor dat gerichte ofte vor den raet in den steden, dor dy gefallen"; Michelsen, Lübecker Oberhof S. 104, 105 Nr. 20. — [2]) Steffenhagen a. a. O. S. 41.

reichten mit dem Ersuchen, statt ihrer den königsberger Schöffen auf die von diesen gestellten Fragen zu antworten. Durften sie doch dabei meinen, im Sinne der letzteren und deren Wunsche gemäß zu verfahren.

Ein ähnlicher Vorgang, der sich in Magdeburg abspielte, erscheint geeignet, diese Annahme zu unterstützen. Die Ratmannen zu Thorn hatten sich einmal aus Mißverständnis an den Rat in Magdeburg und nicht an den dortigen Schöffenstuhl mit der Bitte gewandt, ihnen in einer Sache, deren Entscheidung Zweifel erweckte, Rechtsbelehrung zu erteilen. Die Ratmannen von Magdeburg gaben ohne weitere Rückfrage des Schreiben an die dortigen Schöffen ab, indem sie diese ersuchten, den thorner Ratmannen zu antworten und ihnen die gewünschte Rechtweisung zukommen zu lassen. In dem hierauf ausgefertigten Antwortschreiben nahmen dann die magdeburger Schöffen Anlaß, die thorner Ratmannen auf den begangenen Irrtum aufmerksam zu machen, trugen jedoch darum kein Bedenken, die begehrte Rechtweisung ihnen zu geben.[1])

Eigentliche Urteile der kulmer Ratmannen, welche diese über in Königsberg bei den dortigen Gerichten ergangene, aber gescholtene Urteile abgaben, haben sich, wie es scheint, nicht erhalten, oder sind doch bis jetzt nicht aufgefunden worden. Die Tatsache aber, daß während der Dauer der Ordensherrschaft bis gegen die Mitte des XV. Jh. hin von Königsberg aus die Urteilsschelte in Kulm und vor den Ratmannen dort eingebracht wurde und werden mußte, wird sich nicht bezweifeln noch in Abrede stellen lassen. Stand einmal fest, daß der Rechtszug von dort nach Kulm zu gehen hatte, so war damit für die Urteilsschelte und deren An-

---

[1]) S. Magdeburger Fragen, herausgeg. von Behrend, Beilage II S. 235 III, 1. 11. „— consulibus civitatis Thorn — ex parte scabinorum civitatis Magdeburg. — Wissen sol eur weisheit, das wir scheppenn zu Magdeburg pflegen recht auszugebenn anndernn stedten, die das vonn rechte unnd vonn alder Zeit pflegenn unnd mussen zu unns suchenn, unnd nicht zu den rathmannen zu Magdeburg, des habt ir eur brieff geschriebenn ann die rathmanne unnd burgermeister unnser stadt, unnd die habenn unns gebetenn euren brieff euch zu entscheidenn mit rechte, unn der briff lautet also (folgt die Frage) Hiruff sprechenn wir scheppenn zu Magdeburg vor ein recht“ (folgt die Antwort).

bringen an zuständiger Stelle die Notwendigkeit gegeben, das dafür bestimmte vorgeschriebene Verfahren einzuhalten, das keine Abweichung erlaubte noch ermöglichte.

Wie in Danzig konnte sie nicht ohne Wissen und Willen des Hauptkomturs vor sich gehen. Weil dieser dabei im Namen des Hochmeisters, als des obersten Gerichtsherrn, eine die Sicherung und Ordnung des Rechtsganges bezweckende Aufsicht übte, handelte es sich um ein von der Verfassung der einzelnen Städte und ihrer Gerichte unabhängige Einrichtung, welche allen der unmittelbaren Herrschaft des Ordens unterworfenen Städten gemeinsam war. Es ergibt sich das zweifellos aus dem Umstande, daß in dieser Hinsicht die mit lübischem Recht bewidmete Stadt Elbing rechtlich nicht anders behandelt ward als Danzig, dem magdeburg-kulmisches Recht verliehen war. Auch in Elbing mußte nach der durch den Hochmeister Winrich von Kniprode bewilligten Ordnung und Willkür vom 27. Dezember 1356, wenn Kläger oder Beklagter sich bei der vom dortigen Rat getroffenen Entscheidung nicht beruhigen mochten, sondern dieses vor dem lübecker Rat als dem Oberhof schelten wollten, das hierauf abzielende, Klage und Antwort enthaltende Schreiben mit Wissen und Zustimmung nicht nur des elbinger Rats und Gerichts, sondern nicht weniger mit Wissen und Willen des Hauskomturs und mit dessen Siegel versehen an den Rat von Lübeck abgeschickt werden.[1])

Daher durfte denn der kulmer Rat es wohl wagen, sich auf den deutschen Ritterorden als seinen Landesherrn zu berufen, wenn er gegenüber den von diesem unmittelbar abhängigen Städten, soweit in ihnen magdeburg-kulmisches Recht galt, sich die „Gewalt“ zuschrieb und in Anspruch nahm, über alle in ihren Gerichten gefundenen und verkündeten, aber gescholtenen Urteile zu richten.[2])

---

[1]) S. die Ordnung u. Willkür v. 27. Dez. 1356 (Cod. dipl. Warm. II Nr. 246) bei den Worten: „Vorbaz sal man beschriben clage vnde antworte mit mete wissen vnde mit bekentnisse des Huskompthuers unde gerichtis unde ratis an die von Lübeck. Ouch sal der brief beslossen sien unde uoringesegilt beide mit des Huskomthuers vnde der stat Ingesegele“. — [2]) S. den von Stobbe, Beiträge zur Geschichte des deutschen Rechts S. 98 Nr. XIII mitgeteilten magdeburger Schöffenspruch bei den Worten: „Ir habt vns gefrogit in sulchin worten; wisset

Die angestellte Untersuchung führt zu dem Ergebnis, daß die durchgeführte Entscheidung zwischen Ratmannen und Schöffen die Stellung des kulmer Rats als Oberhof, soweit es sich um die wirkliche Rechtsprechung in Prozeßsachen handelte, in welchen bereits gerichtliche Urteile ergangen, aber gescholten waren, unberührt ließ. Eine Änderung gegenüber der durch die kulmische Handfeste geschaffenen Gerichtsordnung trat dahingegen insoweit ein, daß die bloße Rechtweisung, oder, wie man im Mittelalter sagte, das Ausgeben des Rechts späterhin den kulmer Schöffen überlassen wurde oder doch, wenn der Rat sich damit nicht befassen mochte, ihnen zugewiesen werden konnte.

Man darf aber darum noch nicht für die spätere Zeit des Mittelalters der Meinung Raum geben, es hätten damals in Kulm zwei Oberhöfe nebeneinander bestanden: der eine aus Mitgliedern des Rats, der andere aus den Schöffen des kulmer Stadtgerichts zusammengesetzt. Eher läßt sich die Auffassung rechtfertigen, es stellten die kulmer Schöffen, wenn sie auf an sie ergehende, schriftlich verfaßte Frage schriftliche Antwort gaben und den solche begehrenden Schöffen auswärtiger Gerichte das Recht wiesen, eine vom Oberhof der Ratmannen abgezweigte Einrichtung oder einen Ausschuß des Rates vor, welcher allein aus denjenigen Ratmannen sich zusammensetzte, die zurzeit noch, neben ihren Funktionen im Rate, als Schöffen auf der Schöffenbank den Gerichtsverhandlungen beiwohnen und dabei mitwirken mußten.

Immerhin fällt, wenn nicht schon von Anfang an, so doch später der Schwerpunkt der vom kulmer Oberhof und zwar von den Ratmannen auszuübenden amtlichen Tätigkeit in die wirkliche Rechtsprechung.

Diese aber, sollte man meinen, mußte schwierig und bedenklich werden, wenn im Rate der Stadt Kulm, wie es nach 1251 oder doch gegen Ende des XIII. Jh. möglich wurde, Leute saßen, die des Rechts unerfahren und zum

---

das wir Ratman von gotes gnaden und unsern hern haben die gewalt, Das man alle orteil Meydeburg. gerichts in Pruszen lande czu uns schildet und sucht und wir noch unsern besten synnen die entrichten".

wenigsten nicht die Gelegenheit gehabt hatten, eine nähere Kenntnis und Erfahrung der gerichtlichen Praxis zu erwerben, wie sie diejenigen Männer besaßen, die zugleich noch im Schöffenamte oder doch vor ihren Eintritt in den Rat längere Zeit als Schöffen bei gerichtlichen Verhandlungen anwesend gewesen waren und als Urteilsfinder mitgewirkt hatten.

Wie in Breslau gab das magdeburger Recht in den damit bewidmeten preußischen Städten dem Rat als solchem eine nur sehr eng begrenzte richterliche Gewalt. Die Ratmannen sollten richten über falsches Maß und unrechtes Gewicht, über Speise- und Meinkauf.[1]) Auch waren sie ermächtigt, die Bußen von allen denen einzufordern und beizutreiben, welche solche durch Zuwiderhandlung gegen die im Burding (der vom Rate einberufenen und abgehaltenen Bürgerversammlung) beschlossenen städtischen Willküren verwirkten.[2]) Dazu kam später noch eine den Ratmannen für gewisse Fälle eingeräumte freiwillige Gerichtsbarkeit. Sie betätigte sich dadurch, daß sie berechtigt sein sollten, Erklärungen über Gelöbnisse (Versprechen, die jemand einem andern gegenüber ablegte, oder über Verträge, die zwei oder mehrere Personen miteinander schlossen) entgegenzunehmen und bei dem Eide, den sie der Stadt geschworen hatten, als wirklich und mit ihrem Wissen geschehen zu bezeugen.[3]) Daß durch ein Richten von dieser Art und mit so eng begrenzter Zuständigkeit Ratmannen, welche nicht zugleich auf der Schöffenbank saßen und Urteil fanden, der doch, bevor sie zu Ratmannen gewählt wurden, das Schöffenamt bekleidet hatten, keine größere Erfahrung noch Übung in der Rechtsprechung zu gewinnen vermochten, bedarf keiner weiteren Darlegung. Es konnte von ihnen, wenn es galt, über gescholtene Urteile zu richten, worauf es doch nachmals besonders ankam, nicht erwartet noch verlangt werden, daß sie nach unbefangener, eingehender Prüfung des Tatbestandes

[1]) S. magdeburg-breslauer Recht von 1261 §§ 2, 5, 6 (Laband, magdeb. R. Qu. S. 14—15) u. vgl. damit das oben S. 1 Note 5 angeführte Privileg der preuß. Stadt Rheden v. J. 1285. — [2]) Magdeb.-bresl. R. von 1261 § 3 (Laband a. a. O. S. 14). Vgl. Alter Kulm I, 8, 20, 21. — [3]) S. Alter Kulm I, 15, 16, 17—19.

und des vorliegenden Rechtsverhältnisses eine eigene und, wo es nötig schien, von dem Urteil der Schöffen der Vorinstanz mehr oder weniger abweichende Entscheidung träfen. — In Anbetracht der bezeichneten Umstände empfiehlt es sich, eine Erwägung anzustellen, welche geeignet ist, die sich daraus ergebenden Bedenken, wenn nicht völlig zu heben, so doch erheblich zu mindern.

Ein Mißverhältnis zwischen Rat und Schöffenstuhl, wie es sich in Magdeburg[1]) gegen Ausgang des XIII. Jhs. herausbildete, so daß beide Kollegien in schroffen, zeitweilig geradezu feindlichen Gegensatz traten, hat in den mit magdeburg-kulmischem Recht vom Deutschen Orden bewidmeten Städten niemals Platz gegriffen. Namentlich ist es in Kulm zu keiner Zeit dahin gekommen, daß die Bekleidung des Schöffenamtes mit Sitz und Stimme im Rat für die zu Mitgliedern dieser Behörde zu wählenden Bürger als unverträglich erachtet worden wäre und es verhindert hätte, daß Männer, die zurzeit noch als Schöffen im Gericht Urteil fanden, als unfähig galten, im Rate zu sitzen und an dessen Beratungen und Beschlüssen teilzunehmen. Und noch weniger Anlaß und Grund würde die Meinung haben, man habe dort früheren Schöffen, sofern sie nur in ehrenvoller Weise aus dem Amte geschieden waren, die Fähigkeit und das Recht absprechen wollen, zu Mitgliedern des Rats gewählt zu werden.

Die uns überlieferten Nachrichten sprechen eher für das Gegenteil. Von Danzig[2]) und Königsberg[3]) wissen wir, daß dort während des XV. Jhs. Schöffen in die erledigten Stellen von Ratmannen aufrückten. Nicht anders wird es sich damals

[1]) S. Rathmann, Geschichte Magdeburgs II S. 159ff. — [2]) S. Danziger Rats-Ordinanz vom Jahre 1421 (Scriptores rer. Pruss. IV S. 334) „— die czwelff rathmanne, die do siteczen, mogen by deren eyden in der stat beste uf die scheppenbank setczen und ouch abesetczen in irer kore, und das sal nymand zu schanden syn, also das dieselben, die abgesaczt sint, mogen widder uf die bank, ouch in den rath genomen werden, uf das man besser haben moge der rathmanne kore“ und vgl. damit die von Hirsch a. a. O. S. 303 gegebenen Erläuterungen. — [3]) S. Acten der Ständetage Preußens, herausgeg. von Toeppen Bd. V S. 500 Nr. 184 „diejenigen (nämlich die Schöffen), die yetzundt im rate weren“.

und allem Vermuten nach auch vordem schon in Kulm verhalten haben.[1])

Mochten daher dem kulmer Rat einzelne oder auch mehrere Ratmannen angehören, welche nicht zugleich Schöffen waren, noch vorher jemals das Schöffenamt bekleidet hatten, so ist daraus doch nicht zu folgern, daß ihnen nicht eine gleiche oder sogar noch größere Anzahl anderer Mitglieder des Rats gegenüberstand, welche noch gegenwärtig das Schöffenamt versahen oder doch vor ihrem Eintritt in den Rat auf der Schöffenbank gesessen, den Gerichtssitzungen beigewohnt und bei der Urteilsfindung mitgewirkt hatten.

Das vorausgesetzt, würde es niemals an Männern gemangelt haben, welchen sich die Gelegenheit darbot, die Kenntnis, Erfahrung und Übung zu erwerben, deren es bedurfte, um in dem Oberhof die den Ratmannen der Stadt Kulm zugewiesenen Aufgaben zu erfüllen, und die es ihnen möglich machte, über die im Wege der Urteilsschelte vor sie gebrachten Urteile nach genauer Prüfung und Erwägung einen sachgemäßen und gerechten Spruch abzugeben.

## II.

Bezweckten die bisherigen Ausführungen, die wegen der Zusammensetzung des Oberhofes entstandenen Zweifel zu heben, so kommt es jetzt weiter darauf an, die von dieser Behörde geübte Rechtspraxis in Betracht zu ziehen und von deren Art und Bedeutung Kenntnis zu nehmen. Bei dem Mangel an Nachrichten und der Lückenhaftigkeit der wenigen vorhandenen Quellen ist es nicht leicht, sich hiervon eine einigermaßen klare Vorstellung zu verschaffen.

Suchen wir zunächst den räumlichen Umfang des Wirkungskreises der kulmer Ratmannen zu ermitteln und festzustellen. Wenn man wohl behauptet hat, der Rat der Stadt Kulm sei zum Oberhof aller Schöffenstühle der vom deutschen Orden mit magdeburg-kulmischen Recht bewidmeten Städte eingesetzt worden, so ist das, genau genommen, nicht richtig. Die erneuerte Kulmer Handfeste vom 1. Oktober 1251 (Art. 4),

[1]) S. Franz Schultz, Geschichte der Stadt u. des Kreises Kulm I S. 241. — [2]) Vgl. von Martitz, Das eheliche Güterrecht des Sachsenspiegels S. 44.

welche die Grenzen des Kulmerlandes näher angibt und bestimmt, spricht nur davon, daß die innerhalb der Weichsel, Ossa und Drewentz schon errichteten oder noch zu erbauenden Städte den Rechtszug nach Kulm nehmen sollen.[1])

Daß diese Bestimmung nach Ausdehnung des Ordensgebietes über Preußen und Pommerellen ohne weiteres auf die in diesen Landen mit magdeburgisch-kulmischem Recht bewidmeten Städten erstreckt worden sei, indem sich solches von selbst verstand, wird sich nicht dartun lassen. Es widerstreiten dem die vom Hochmeister Winrich von Kniprode 1378 und 1381 der Rechten- und der Jungstadt Danzig erteilten Privilegien. Wird doch darin nach Verleihung des magdeburg-kulmischen Rechts noch außerdem besonders verordnet, es sollten die Bürger ihre gestraften Urteile von Kulm holen.[2]) Das wäre überflüssig gewesen, hätte sich für die Danziger der Rechtszug schon allein aus der Verleihung des genannten Rechts ergeben. Eine Veranlassung, sie deshalb nach Kulm zu verweisen, lag nur dann vor, wenn und solange die Einsetzung des kulmer Rats als Oberhof für die mit magdeburg-kulmischem Recht vom Orden begabten Städte auf das Kulmer Land beschränkt blieb.

Schrieben sich nachmals die kulmer Ratmannen „die Gewalt“, über gescholtene Urteile zu richten, gegenüber allen Städten des Ordenslandes zu, die magdeburg-kulmisches Recht hatten, so vermieden sie es doch, diese auf die kulmische Handfeste zu gründen. Sie behaupteten nur, sie von Gott und ihrer Landesherrschaft empfangen zu haben.[3]) Damit wurde, richtigerweise, angedeutet, daß der Rechtszug nach Kulm, wo dieser nicht, wie in Danzig, durch besondere Privilegien eingeführt war, in einer, mit ausdrücklicher oder stillschweigender Genehmigung des Hochmeisters von den Ordensbeamten und den Gerichten der Städte längere Zeit hindurch beobachteten Übung und einem hieraus erwachsenen Gewohnheitsrecht beruhe.

---

[1]) Die ältere kulmer H. F. von 1233 (Art. 4) beschränkt sich darauf, das Gebiet, in welchem künftig noch Städte errichtet werden möchten, die in Kulm ihrer Mutter- und Hauptstadt zu erblicken haben, als dieselbe Provinz zu bezeichnen, in der die schon gegründeten Städte Kulm und Thorn sich befanden. — [2]) S. oben S. 9 Note 1. — [3]) S. oben S. 14 Note.

Es erklärt sich so die Einschränkung des Geschäftsbereiches des kulmer Oberhofs auf diejenigen preußischen Städte, welche sich in unmittelbarer Abhängigkeit vom deutschen Orden befanden. Der Versuch, darzutun, daß auch die Städte der preußischenBischofslande(Kulm,Pomesanien,Ermland, Samland) genötigt gewesen seien, Rechtweisungen und gescholtene Urteile aus Kulm einzuholen,wird vergeblich sein.

Als Argument für die Annahme, daß diese ebenfalls in dem kulmer Rat ihren Oberhof gehabt hätten, kann nicht eine von dem ermländischen Bischof Hermann getroffene Entscheidung, enthalten in einer vom 20. März 1341 datierten Urkunde, verwertet werden. Zwar billigt und bestätigt danach dieser geistliche Fürst das ihm durch den kulmer Rat übersandte Schreiben und erkennt so in schlüssiger Weise über die vor ihn gebrachte Streitigkeit zwischen dem Schultheißen seiner Stadt Wormditt und dem dortigen Rat und der Bürgschaft wegen der Verpflichtung des ersteren, zu gewissen Gemeindelasten beizutragen. Nicht aber geschieht das, weil er den Rechtszug nach Kulm für die seiner Herrschaft unterworfenen Städte als geboten erachtet. Es erhellt vielmehr aus den die Entscheidung einleitenden Worten, daß der Beschluß, von dem Rate und der Bürgerschaft Kulms Erkundigung darüber einzuholen, wie man es da mit den Kommunallasten und der Heranziehung der Eigentümer sonst zinsfreier Grundstücke zu diesen halte, mit Zustimmung der streitenden Parteien gefaßt wurde. Ebensowenig verträgt sich mit der Annahme, es sei der kulmer Rat für die ermländischen Städte, in welchen magdeburg-kulmisches Recht galt, Oberhof gewesen, der Grund, den der Bischof Hermann anführt, um das an den Rat und die Gemeinde der Stadt Kulm gestellte Ersuchen wegen Auskunft in der bezeichneten Sache zu rechtfertigen. Ohne irgendwie anzudeuten, daß die dortigen Ratmannen berufen und ermächtigt seien, in zweifelhaften Fällen Recht zu weisen, begnügt er sich mit dem Hinweis auf den Umstand, daß beide streitenden Teile alle ihre Rechte von Kulm herleiteten und nach Vorschriften behandelt und beurteilt würden, welche den dort maßgebenden, wenn nicht gleich, so doch ähnlich seien.[1])

---

[1]) S. die Entscheidung des Bischofs in der Urk. vom 20. März 1341

Unterstützt wird das gewonnene negative Ergebnis noch dadurch, daß in einer ganz ähnlich liegenden Streitigkeit, die zwischen dem Schultheißen der Stadt Rössel und deren Bürgschaft schwebte, der dem genannten Bischof nachfolgende Bischof Heinrich III. im Jahre 1379 aus gewonnener eigener Sach- und Rechtskenntnis, ohne zuvor in Kulm von Rat und Bürgschaft Auskunft zu holen, sich selbst das Urteil bildete und die danach zu treffende Entscheidung den Parteien kundgab.[1])

---

(Cod. dipl. Warm. II Nr. 1); „Nos Hermannus — episcopus Warmiensis — profitemur. Exorta materia questionis unter consules et cives opidi nostri Wurmedit ex una, et scultetum ibidem parte ex altera, super quadam libertate, quam ipse scultetus, tam ex antiqua consuetudine, quam virtute suarum literarum ad se asserit pertinere. Videlicet quod exceptus esset et esse deberet ab omni exaccione seu contributione, que ad muri edificationem et dicti opidi roboracionem ac eciam campanarum comparacionem fieret, et ad quas incole ejusdem opidi communiter tenerentur. Que quidem questio ad nos et ad nostrum capitulum deducta fuit temporis in processu. Quam ex consilio dicti capituli et consensu ipsarum parcium ad examen et discussionem consulum et universitatis in Culmine transmisimus, cum abinde omnia ipsorum jura recipiant tamquam quorum jurium similitudine gubernantur. Qui ad pleniorem informacionem nostri ac dictarum parcium quandam literam huic nostre affixam literae nobis remiserunt. — Et nos — coram nobis legi fecimus, praesentibus eciam partibus supradictis, illa que in eadem affixa litera scripta sunt et contenta — approbamus ratificamus et confirmamus". Vgl. hiermit das in der Urkunde der Entscheidung des Bischofs vorangestellte Schreiben des kulmer Rats vom 14. Februar 1341 bei den Worten: „universitas consulum in Culmine — a nobis vestra paternitas veneranda, ut scultetum de Wurmditt et alios duos cives nobis transmissos super negotia inter dictum scultetum — et cives ibidem — versantia secundum jus nostrum informari postulavit, qui in hunc modum per nos fuerant informati. Quod pro jure ac consuetudine inveterata apud nos hoc observatur, quod, quandocunque pro muri emendacione seu civitatis roboracione de pecunia sumus indigentes, quod tunc inter nos ac consules nostros exaccionem seu contribucionem statuimus de singulis bonis videlicet liberis ac censualibus intra civitatem et libertatem civitatis sitis, a qua quidem nullus suportari penitus potest vel absolvi".

[1]) S. Urk. v. 14. Novemver 1379 (Cod. dipl. Warm. III Nr. 86) bei den Worten „nos de jure et observacione aliorum opidorum et locorum simile jus habencium plene informati ordinavimus inter partes predictas". Vgl. hiermit noch eine spätere Urk. vom 17. Juni 1419 (da-

Erstreckt sich der Wirkungskreis des kulmer Oberhofes nicht über die Grenzen des eigentlichen Staatsgebietes des deutschen Ordens hinaus, so ist damit doch nicht festgestellt, daß den sämtlichen, seiner Herrschaft unmittelbar unterworfenen Städten, in welchen magdeburg-kulmisches Recht galt, der Rechtszug nach Kulm freistand.

In mehreren Privilegien, welche außerhalb des Kulmer Landes belegene Städte bei ihrer Gründung verliehen bekamen, stoßen wir auf die Verordnung, ihre Bürger und Einwohner sollten Recht suchen und gescholtene Urteile holen in einer oder andern von der eigenen Stadt nicht allzuweit entfernten, namentlich bezeichneten Stadt. So werden die Einwohner der Stadt Liebemühl zu dem Behuf nach Christburg, die Bürger von Neidenburg nach der Stadt Gilgenburg (Ilgenburg), die von Hohenstein nach Osterode, die von Passenheim nach Liebstadt gewiesen.[1])

Die Tragweite dieser Bestimmungen erscheint zweifelhaft. Sollte dadurch den Bürgern und Einwohnern der genannten Städte der Rechtszug nach Kulm überhaupt verschlossen werden, oder blieb ihnen freigestellt den dortigen Oberhof anzurufen, wenn sie sich nicht bei den Rechtssprüchen begnügen mochten, welche in den Städten ergingen, an die sie wegen des zu nehmenden Rechtszuges und namentlich wegen der Urteilsschelte zunächst gewiesen sein sollten?

Die Schriftsteller, welche sich mit dieser Frage beschäftigt haben, sprechen sich für die zweite Möglichkeit aus. Sie

---

selbst III Nr. 543), enthaltend eine vom Bischof Johannes in gleichartiger Streitsache getroffene Entscheidung, wodurch die frühere Entscheidung des Bischofs Heinrich III. näher deklariert und ergänzt wird, ohne daß auch bei dieser Gelegenheit die Einholung einer Rechtweisung aus Kulm in Frage gekommen wäre.

[1]) S. das Privileg von Liebemühl v. J. 1335 (Cod. dipl. Pruss. II Nr. 156) „sullen di inwoner der — stat ire recht und ire gestroffte n orteil in vnsir stat czu Christburg holen“, s. ferner Privil. von Neidenburg von 1381 (das. III Nr. 150) „ere geschulden orteil sullen sy in unsir stat Ilgenburg holin“. Priv. von Hohenstein von 1350 (das. II Nr. 3); „geschoden orteyl und alles recht sollen sy haben in unser stadt Osterrodt“. Wegen Passenheim vgl. Hartknoch, Altes und neues Preußen S. 627 u. das von ihm angeführte Privileg vom Jahre 1381: „ihr gestroffte n orteil sullen sy von der stat Liebstadt holen“.

geben der Meinung Ausdruck, die Absicht der Hochmeister, welche die genannten Privilegien gaben, sei bei der hier in Rede stehenden Bestimmung allein darauf gerichtet gewesen, in den Städten Christburg, Gilgenburg, Osterode und Liebstadt Mittelgerichte als Zwischeninstanzen zu schaffen, die ihrerseits selber um Rechtweisung in Kulm nachsuchten, und von denen die weitere Berufung an den kulmer Rat offen blieb, wenn die eine oder andere Partei, zu deren Ungunsten der in zweiter Instanz ergangene Rechtsspruch ausfiel, sich dabei nicht beruhigen mochte.[1])

Man wird dem beistimmen müssen. Als Verbot, welches den Bürgern und Einwohnern der genannten Städte die Möglichkeit des Rechtszuges nach Kulm schlechthin benehmen sollte, wird man die in den angeführten Privilegien wegen des Rechtszuges nach den darin benannten Städten getroffene Vorschrift nicht ansehen dürfen. Ein solches hätte, was nicht geschehen, mit deutlichen Worten ausgesprochen werden müssen. Es mag deshalb auf das Verfahren hingewiesen werden, welches der Orden und sein Hochmeister gelegentlich der Verleihung eines anderen städtischen Gründungsprivilegs beobachtete. Daß es sich dabei um eine Stadt handelte, welche lübisches Recht empfing, kommt für die Einrichtung des Rechtszuges, mit der wir es hier zu tun haben, nicht in Betracht.

In dem Privileg, das der Hochmeister Winrich von Kniprode im Jahre 1378 der auf der Halbinsel gleichen Namens angelegten kleinen Stadt Hela erteilte, heißt es: „Ir gestrofte vrteil sullen sie zu Elbing und nicht vorder holen.“[2])

Nunmehr ist noch eines Zweifels zu gedenken, der sich über die Zuständigkeit des kulmer Oberhofes wegen der in erster Instanz in Kulm selbst, sowie wegen der im Gerichte der Stadt Thorn von den Schöffen gefundenen, durch den Richter verkündeten, hierauf aber gescholtenen Urteile erhoben hat.

In seinem Buche „Deutsche Rechtsquellen in Preußen“

---

[1]) S. Joh. Voigt, Preuß. Rechtsverfassung S. 15ff.; Steffenhagen, Deutsche R. Qu. in Preußen S. 23—33. — [2]) S. Joh. Voigt, Preuß. Rechtsverf. S. 64 Note 133.

S. 33 sagt Steffenhagen: „Der kulmer Rat sei für die preußischen Städte (soweit sie nicht nach lübischem Rechte lebten) die höchste Instanz gewesen, mit alleiniger Ausnahme von Thorn, das ebenso wie Kulm seinen Rechtszug selbständig nach Magdeburg nahm."

Diese Behauptung wird sich, so allgemein hingestellt, nicht aufrecht erhalten lassen. In der kulmer Handfeste findet sie keine Stütze. Beide Redaktionen dieser Rechtsquelle, die ältere vom Jahre 1233 und die erneuerte von 1251 stimmen darin überein, daß sie bei der Bestimmung (art. 4), es sollten, wenn Zweifel wegen des gerichtlichen Verfahrens und der zu treffenden Entscheidungen entstehen, die kulmer Ratmannen befragt werden, in erster Linie die Städte Kulm und Thorn selbst und die in deren Gerichten sich erhebenden Zweifel ins Auge fassen. Erst weiterhin wird in dem angefügten Nebensatz darauf hingedeutet, daß in andern Städten des Kulmer Landes es ebenfalls notwendig werden würde, nach Kulm, das deshalb vom Orden zur Hauptstadt des Landes erhoben sei, den Rechtszug zu nehmen.[1])

Daß in der Zeit nach Abfassung der erneuerten Handfeste (1251) die bezeichneten Vorschriften wegen Einholung von Rechtweisungen und Rechtsprüchen über gescholtene Urteile bei dem kulmer Rat für die Bürger der Stadt Kulm selbst die Geltung verloren hätten und nicht mehr angewandt worden wären, ist, soweit ich sehen kann, aus den Quellen nicht zu erweisen. Es mangelt sogar nicht an einem Zeugnis, das wohl geeignet erscheint, als Argument für die entgegengesetzte Annahme zu dienen.

Einem der mehreren von Stobbe nach einer königsberger Handschrift mitgeteilten, für Kulm bestimmten magdeburger Schöffensprüche[2]) ist eine kurze, von den kulmer Rat-

---

[1]) Man beachte in der älteren H. F. von 1233, sowie in der neueren H. F. von 1251 (art. 4) und zwar in dem Satze „si — aliquis dubietatis scrupulus de jure judiciario vel de juris judiciarii sententias civitatibus emerserit in eisdem, idem articulus a Colmensis civitatis consulibus requiratur", die von mir durch Sperrdruck hervorgehobenen Worte und vgl. damit den sich hieran anschließenden Relativsatz „quia eandem civitatem metropolitanam (capitalem) esse volumus" ct. — [2]) S. dessen Beiträge zur Geschichte des deutschen Rechtes S. 98 Nr. XIII (22).

mannen gegebene Darstellung vorangeschickt. Sie bezweckt, die von ihnen an die magdeburger Schöffen gerichteten Fragen verständlich zu machen. Darin heißt es: „Nu ist geschen in unserer stadt eyme unsir burgere — in eym gehegten dinge, das her sprach, das wir ratmanne ungerichte an em begangen hetten, doruber wir weren rechtlosz, das wir em noch nymande mochten orteil teilen, das her uns ny obirwunden hat noch obirwinden mag umb soltene smochheit, die her uns geboten hat usw."

Hieraus ist nicht die Unzuständigkeit, sondern im Gegenteil, mittelst argumentum e contrario, die Zuständigkeit des kulmer Rats zur Rechtsprechung über die im Gerichte der Stadt Kulm von dessen Schöffen gefundenen, vom Richter verkündeten, aber von der unterlegenen Partei gescholtenen Urteile zu folgern.

Der kulmer Bürfer, welcher den Ratmannen seiner Stadt die Befugnis abspricht, ihm und andern im Falle erhobener Urteilschelte Recht zu sprechen, tut das ja nicht deshalb, weil seiner Meinung nach er und andere Bürger von Kulm von der Gerichtsbarkeit des kulmer Oberhofes ausgenommen wären. Er begründet seine Behauptung allein damit, daß er den zeitweilig als Mitglieder des Oberhofes tätigen Ratmannen den exorbitanten Vorwurf macht, sie hätten sich ihm gegenüber eines Ungerichts, d. h. eines schweren, peinlich zu ahndenden und Recht und Ehre nehmenden Verbrechens schuldig gemacht und dadurch für ihre Person das Recht verloren, über gescholtene Urteile Recht zu sprechen. Hinwiederum leiten die kulmer Ratmannen die von ihnen dem magdeburger Schöffenstuhl vorgelegten Fragen mit dem in anderem Zusammenhange bereits gedachten Hinweise auf die Tatsache ein, daß sie nächst Gott ihrer Landesherrschaft den Empfang der Gewalt verdanken, über alle gesprochenen Urteile, wenn sie im Lande Preußen gescholten würden, Recht zu sprechen.[1])

Sie deuten dabei mit keinem Worte an, daß die Bürger ihrer eigenen Stadt Kulm von dieser ihrer Gewalt ausgenommen seien, sondern beschränken sich darauf, daß sie

---

[1]) S. oben S. 14 Note 2.

den ihnen von den bezeichneten einzelnen Bürgern gemachten Vorwurf begangenen Ungerichts als grundlose, schmähliche Verleumdung zurückweisen, und fragen hierauf, wie sie sich demgegenüber verhalten und welche Schritte sie gegen den Verleumder tun sollen.[1])

Ist sonach nicht abzusehen, warum die kulmer Ratmannen nicht hätten richten dürfen, wenn es sich um Prozesse handelte, die in erster Instanz bei dem Stadtgericht in Kulm anhängig gemacht und abgeurteilt worden waren, so ist dabei freilich nicht für das Kollegium des Rats, wohl aber für einzelne seiner Mitglieder die Fähigkeit und Befugnis hierzu von einer Voraussetzung als abhängig zu denken. Es konnten an der Beratung und Beschlußfassung über gescholtene kulmer Gerichtsurteile und die hierüber abzugebenden Rechtsprüche nur allein diejenigen Ratmannen mitwirken, welche nicht etwa schon als noch aktive oder ehemalige Schöffen an der Findung der Urteile im Stadtgericht von Kulm teilgenommen hatten.

Mehr Grund hat die Annahme, daß es in Thorn nicht zwar von Zeit der Verleihung der kulmer Handfeste und deren Erneuerung an, wohl aber im weiteren Verlaufe der Zeit zu einer Lösung jeden Zusammenhanges mit dem kulmer Oberhof gekommen ist. Allerdings reicht es nicht aus, zum Beweise hierfür ein Urteil der magdeburger Schöffen anzuführen, durch welches die gegen ein von den Schöffen des thorner Stadtgerichts gefundenes Urteil erhobene Urteilsschelte als unbegründet verworfen und das von ersteren gefundene Urteil als richtig anerkannt und bestätigt wird.[2]) Geht daraus auch die Tatsache hervor, daß die gegen ein im thorner Gericht gefundenes und verkündetes Urteil erhobene Schelte unmittelbar bei dem magdeburger Schöffenstuhl mit Umgehung des kulmer Rats angebracht wurde, so ist darum doch hieraus allein noch nicht zu folgern, der Rechtszug von Thorn nach Kulm sei überhaupt und ein für allemal beseitigt und abgeschafft worden.

Auch in Danzig ist es im XV. Jh., als die Autorität des Hauskomturs, weil die Macht des Ordens im Sinken war,

---

[1]) Es genügt, hierüber auf Stobbe a. a. O. S. 98 zu verweisen. — [2]) S. magdeburger Fragen, herausgeg. von Behrend, Beil. III S. 238.

sich nicht mehr so wie früher[1]) geltend machte, zum öftern vorgekommen, daß mit Umgehung des kulmer Oberhofes die gegen Urteile der danziger Gerichte erhobene Urteilsschelte bei dem Schöffenstuhl in Magdeburg angebracht wurde.[2]) Eine von Rechts wegen anerkannte Änderung der wegen der Urteilsschelte und deren Einbringung bei dem kulmer Oberhof bestehenden Vorschrift ist aber trotzdem nicht eingetreten. Sie hat weder, solange der Orden in Danzig herrschte, noch etwa sofort, nachdem seine Macht dort gebrochen war, stattgefunden.[3])

Mehr Gewicht ist auf die von den thorner Ratmannen dem magdeburger Schöffenstuhl übersandten Schreiben zu legen, in welchen sie diesem Rechtsfragen mit der Bitte um Beantwortung und Entscheidung vorlegen. Die Zahl dieser Schreiben ist eine sehr große. Dem überwiegend größeren Teil nach betrafen sie Streitigkeiten, in welche der Rat und die Stadtgemeinde von Thorn mit der Landesherrschaft, dem Orden und seinen Beamten geraten waren. Einige von ihnen aber enthielten Fragen, welche der thorner Rat, um Privatpersonen in Prozessen zu helfen, welche diese führten oder noch anhängig zu machen gedachten, den magdeburger Schöffen vorlegte und um deren Beantwortung bat.

Andererseits muß es auffallen, daß sich, soviel man bis jetzt weiß, keine Urkunden erhalten haben, die von Fällen berichten, in welchen der Rat der Stadt Thorn oder deren Bürger den Rechtszug nach Kulm und an die dortigen Ratmannen genommen hätten, sei es um Rechtweisung oder um Rechtsprüche über gescholtene Urteile einzuholen.

Wer diese Tatsachen erwägt, wird, was Thorn anlangt, die von Steffenhagen vertretene Ansicht nicht schlechthin von der Hand weisen, sondern als möglich und wahrscheinlich zugestehen, daß der längere Zeit hindurch, ohne anscheinend vom Orden und seinen Beamten mit Erfolg gestört und gehindert zu sein, fortgesetzte, unmittelbare Rechtsverkehr zwischen dem Rat von Thorn und den Schöffen des dortigen Gerichts und den magdeburger Schöffen schließlich zu einer

---

[1]) S. oben S. 14. — [2]) S. Stobbe, Beitr. zur Gesch. des deutsch. R. S. 122 Note 47, 66, 67, 69. — [3]) S. meine Schrift; Das Burggrafenamt und Schultheißentum usw. S. 87 Note 2, vgl. mit S. 90 Note 1.

beständigen Übung und zur Bildung eines darin wurzelnden Gewohnheitsrechtes geführt hat, wodurch jeder Zusammenhang mit dem kulmer Oberhof gelöst und aufgehoben wurde.

Keiner Einschränkung unterlag anfänglich die Zuständigkeit des kulmer Oberhofes in sachlicher Hinsicht. Enthielt die kulmer Handfeste keine hierauf abzielenden Vorschriften, so behielt es dabei auch fernerhin sein Bewenden. Die einzige in dieser Beziehung gemachte Ausnahme wurde im Jahre 1400 durch eine vom Hochmeister Konrad von Jungingen mit den preußischen Städten vereinbarte Verordnung eingeführt und nachmals durch die Landesordnung des Hochmeisters Ulrich von Jungingen vom Jahre 1408 erneuert und bestätigt.[1]) Sie schloß in Prozessen wegen Schadensforderungen, die jemand gegen einen andern zu haben behauptete, nicht zwar darüber, ob überhaupt eine Schädigung dem Grunde nach vorliege, wohl aber, soweit es sich um die Abschätzung des angerichteten Schadens handelte, jede Berufung gegen das in dem Gerichte, bei dem die Schadensklage anhängig gemacht war, ergangene Urteil, mithin auch die Einbringung der Urteilsschelte bei dem kulmer Oberhofe aus. Es sollte hierfür allein nur die von den Schöffen mit Versicherung auf ihren Amtseid vorgenommene Schätzung des möglichen Schadens in Verbindung mit dem vom Kläger über dessen Höhe geleisteten Eid maßgebend sein und bleiben. Dem letzteren sollte es wohl freistehen, den Schaden niedriger anzugeben, als die Schöffen solchen bemessen und geschätzt hatten, nicht aber konnte er durch den von ihm abzuleistenden Eid die von jenen vorgenommene Schätzung erhöhen.

---

[1]) S. die vom St. Hedwigstage des Jahres 1400 datierte Verordnung in Akten der Ständetage Preußens I Nr. 61 S. 92—93; „Welch man in synen sachin und teydingen, dy her furet kegin deme andern, schaden benumet und vordern wil, wenne her dy sache gewunnen hat, der sal synen schaden merkilichen vor gehegetim dinge benennen und benumen; was denne dy scheppin teylen und sprechin, das redelich sy, das sal der vorderer besweren, und das sal em sin wedirsache richten und gebin, was aber dy scheppin unredelich dirkennen, das sal unredelich blibin und der, uff den man den schaden vordert, sal das nicht phlichtig sin czu richten, sundir allirley vor der teydinge und clage". Vgl. damit noch die Landesordnung des H. M. Ulrich von Jungingen v. J. 1408 (das. I Nr. 82 S. 117. 118).

Wie aber, so müssen wir jetzt weiter fragen, gestaltete sich innerhalb der Grenzen seines Wirkungskreises und seiner Zuständigkeit die rechtliche Stellung des kulmer Oberhofes zu dem deutschen Orden als dem Landesherrn und dessen Oberhaupt, dem Hochmeister?

Mit der Landeshoheit eines Reichsfürsten hatte der Kaiser Friedrich II. dem Hochmeister des deutschen Ritterordens und seinen Nachfolgern die volle Gerichtsbarkeit und Herrschergewalt[1]) in dem von Herzog Konrad von Masovien abgetretenen Kulmer Lande und in den Teilen Preußens verliehen, welche der Orden künftig erobern und seiner Herrschaft unterwerfen würde.

Als Inhaber der vollen Gerichtsbarkeit war der Hochmeister nicht sowohl höchster Gerichtsherr, sondern zugleich oberster Richter. In der Eigenschaft des Gerichtsherrn beschränkte er sich nicht darauf, Sorge zu tragen, daß in den ihm unmittelbar unterworfenen und von ihm abhängigen mit magdeburgischem Recht beliehenen Städten die Gerichte ständig mit Richtern und Schöffen gehörig besetzt waren. Er hielt sich auch für befugt, seinen Komturen und Hauskomturen in Fällen, wo das nötig oder doch zweckdienlich schien, die Anwesenheit bzw. Mitwirkung in den städtischen Gerichten zur Pflicht zu machen, um die Einhaltung eines geordneten Rechtsganges zu überwachen.[2])

Die oberstrichterliche Gewalt des Hochmeisters aber betätigte sich dadurch, daß er, wenn er aus einem oder dem andern Grunde sich hierzu veranlaßt und bewogen fand, in einen Rechtshandel eingriff, um selbst zu richten und Recht zu sprechen. Es war darum noch nicht notwendig, daß er das Urteil, in welchem sich die kundzugebende Entscheidung gründete, aus eigener Erwägung gewann oder mit Hülfe und Beirat von mehr oder weniger rechtserfahrenen Rittern und Geistlichen oder auch Laien, die sich an seinem Hofe und

[1]) S. das Privileg Kaiser Friedrichs II. vom Jahre 1226 (Preuß. U. B. I Nr. 56 S. 41) bei den Worten; „Adicimus insuper ex gratia nostra, quod idem magister et successores sui jurisdictionem et potestatem illam habeant et exerceant in terris suis, quam aliquis princeps imperii melius habere dinoscitur in terra, quam habet.“ — [2]) S. meine Schrift: Das Burggrafenamt und Schultheißentum S. 79 Note 1, S. 87 Note 3.

in seiner Umgebung befanden.[1]) Er richtete auch dann, wenn er von den kulmer Ratmannen einen Rechtsspruch einholte und daraufhin durch den von ihm damit beauftragten Ordensbeamten den streitenden Parteien die zu treffende Entscheidung in seinem Namen verkünden ließ. Den letzteren Weg schlug der Hochmeister Konrad Zöllner von Rotenstein ein, als er in einer während des Jahres 1384 oder 1385 vor ihn gebrachten Danziger Prozeßsache in erster und zugleich letzter Instanz zu richten und zu entscheiden sich bewogen fand. Den Grund hierzu wird man darin zu erblicken haben, daß, weil die Klage sich wider den Rat und die Stadt Danzig richtete, weder das eine noch das andere der beiden Stadtgerichte, weder das der Rechten noch das der Jungstadt Danzig, als hinreichend unbefangen angesehen werden konnte, um, wie es sonst der ordentliche Rechtsgang erfordert hätte, in erster Instanz zu verhandeln und zu richten. Man muß sich dabei die näheren Beziehungen vor Augen halten, in welchen die Schöffen der Gerichte zu dem Danziger Rate standen.[2])

Im vorliegenden Falle kam noch hinzu, daß als Kläger gegen Rat und Stadt Danzig die Frauen und Jungfrauen auftraten, welche in dem Rechtsspruch der kulmer Ratmannen als „elende" bezeichnet werden, und von denen man darum annehmen darf, daß sie fremd oder doch wenig bemittelt waren. Um deshalb aber mochten sie in den Augen des Hochmeisters der Vergünstigung würdig, ja bedürftig erscheinen, daß ihnen verstattet werde, außerhalb des regelmäßigen ordentlichen Verfahrens von vornherein, ohne erst vor irgendeinem andern Forum zu klagen, sich unmittelbar an ihn zu wenden und seine oberstrichterliche Hülfe anzurufen.[3])

---

[1]) Vgl. Joh. Voigt, Gesch. Preuß. V S. 100—101. — [2]) S. oben S. 17 Note 2. — [3]) S. den Rechtsspruch der kulmer Ratmannen (Cod. dipl. Pruss. V Nr. 27) bei den Worten: „Dem — Homeister unserm gnedigen herren — uwirn brief nülich an uns gesand, habe wir entfangen —, in welchen da waren czwone andre brive, der ene des huskumpturs und der ratmanne von Danczik — der ander dryer elender wybesnamen, des huskumpturs und der ratmanne brief von Danczik sprech also under andern worten (folgt die Klagebeantwortung). Vortme in deme briefe der dryer wybesnamen undir andirn worten funden wir sus geschreben (folgt die

Selten und nur aus besonderen und gewichtig erscheinenden Gründen dürfte der Hochmeister dem Anbringen einer Klage und der Bitte, selbst darüber zu richten und zu entscheiden, stattgegeben haben.[1]) Dahingegen ist es allem Anschein nach öfters geschehen, daß dieser, nachdem die Klage bei dem ordentlichen und zuständigen Gerichte bereits anhängig gemacht war, auf Bitten des Beklagten oder vielleicht auch des Klägers in einem früheren oder späteren Stadium des Verfahrens den Prozeß von dort abrief und vor sich zog, um selbst in der Sache zu richten und zu entscheiden.

Es ist das abzunehmen aus der von den Abgeordneten der Städte und der Landbewohner auf der Tagfahrt zu Osterode am 22. Februar 1411 erhobenen Beschwerde und dem auf deren Abstellung gerichteten Antrag, daß, wenn es so oft sich Leute „mit den rechten begriffen in lande, das das recht synen vorgang habe, so das sich nymand an dy

Klage). Erwurdiger lieber herre nach allen reden nach inhaldunge beyder bryfe vorgeschreben, so spreche wyr noch begheringen uwir herlichkeit vor eyn recht. (Die Klage der Frauen gegen die Stadt Danzig wird abgewiesen.) S. ferner daselbst das dem Rechtsspruch in der Urkunde vorangestellte Schreiben des Hochmeisters an den Danziger Hauskomtur bei den Worten „wir senden euch desen ingeslossen bryf, den ir wol vornemen werdet, wen ir in gelesen und bitten euch, dass ir den rat vor euch gebot unde ouch die frauwe unde juncfrauwen, dy dy sache anrurende ist und sy beyder syt entscheddet und entrichtet nach uswisunge und lute des ingeslossen bryves".

[1]) Ein ähnlicher Fall, in dem es sich, wie in der vorhin erwähnten Danziger Prozeßsache, um den Streit wider eine Stadtgemeinde handelte und um deshalb das sonst zuständige Stadtgericht nicht befugt erschien, die Klage anzunehmen und darüber zu urteilen, wohingegen der Hochmeister sich erbot, selbst, bzw. unter Mitwirkung des Rats der Stadt Marienburg, bei der sich das Hauptschloß des Ordens befand, in der streitigen Sache zu richten, trat ein im Jahre 1440, als es sich darum handelte, die Ladung des Rates der Stadt Konitz vor den Freistuhl in Paderborn und dessen mögliche Verurteilung nach durchgeführtem femgerichtlichen Verfahren dadurch abzuwenden, daß die von mehreren Privatpersonen in Anspruch genommene bereits beklagte Stadtgemeinde und der Rat als ihr Vertreter auf Veranlassung des Hochmeisters sich bereit erklärte, vor jedem ordentlichen Gericht in Preußen und namentlich vor dem Hochmeister und dem Rat der Stadt Marienburg Recht zu nehmen und den Klägern zu Rede zu stehen und Antwort zu geben. S. hierüber Joh. Voigt, Geschichte der Stadt Marienburg S. 561 Beilage Nr. 24.

Herschaft beruffen sall".[1]) Dieselbe Beschwerde kehrte wieder auf dem im Jahre 1414 abgehaltenen Ständetage zu Marienburg. Sie rief den genauer gefaßten Antrag hervor, daß, nachdem in einem anhängig gemachten Prozeß der Beklagte auf die Klage geantwortet habe, einer Berufung an die Herrschaft nicht mehr stattgegeben werden möge.[2])

Der Hochmeister Michael Küchmeister von Sternberg sah sich hierdurch veranlaßt und bestimmt, den Ständen die Abstellung des Gebrechens zuzusagen, das sie in dem bis dahin durch die Herrschaft ausgeübten Evokationsrecht erblickten. Zu einer wirklichen Abschaffung dieses Rechtes kam es jedoch zunächst noch nicht. Sie erfolgte erst sechs Jahre später. Da wurde in die von dem genannten Hochmeister mit den Ständen vereinbarte Landeswillkür von 1420[1]) die Bestimmung aufgenommen „wir wellen, wo sich czwene begriffen mit orteil und mit rechte yn yrholunge und wandel, die sullen keynen berueff haben an die hirschafft, man sal es mit rechte enden".

Wie aber verhielt es sich, wenn ein bei dem zuständigen städtischen Gericht anhängig gemachter Rechtsstreit seinen Fortgang bis zur Verkündung des Urteils gehabt, die eine oder die andere Partei das Urteil gescholten und den Rechtszug nach Kulm genommen hatte und hierauf von den dortigen zum Oberhof versammelten Ratmannen ein Rechtsspruch abgegeben war?

Erlangte dieser ohne weiteres Rechtskraft, so daß die obsiegende Partei die Zwangsvollstreckung daraus nachsuchen konnte, oder blieb dagegen der in Kulm unterlegenen Partei noch die Möglichkeit der Berufung an den Hochmeister offen mit der Bitte, es möge dieser den vom Oberhofe getanen Rechtsspruch nachprüfen, und wenn er die Überzeugung gewinne, es sei zu Unrecht erkannt, ihn abändern oder auch ganz umstoßen und für aufgehoben befinden und erklären?

---

[1]) S. Akten der Ständetage Preuß. I Nr. 112 S. 159 u. vgl. dazu die S. 58 vorangeschickte Bemerkung des Herausgebers M. Toeppen. — [2]) Das. I Nr. 186 S. 240: „Item was lute sich mit rechte begriffen in dem lande, das das recht sinen vortgang habe. Das sich nymand an dy hersschaft moge beruffen noch der antwort." — [3]) Akten der Ständetage Preuß. I Nr. 286 S. 349.

In der Schrift „Nachrichten über die Gründung und Fortbildung des Tribunals zu Königsberg“, deren nicht genannter Verfasser kein anderer ist als der spätere Präsident des Deutschen Reichstages und nachmalige Reichsgerichtspräsident Eduard von Simson, findet sich S. 2 die Ansicht aufgestellt, der kulmer Oberhof habe bis in die Mitte des XV. Jh. im Ordensland Preußen die letzte Instanz gebildet.

Steffenhagen ist dieser Ansicht insoweit beigetreten, daß er den Kulmer Rat als die höchste Instanz für die preußischen Städte und Dörfer insgesamt (soweit sie nicht nach lübischem Rechte lebten) anerkannt wissen will, indem er, wie früher[2]) schon erwähnt wurde, nur Thron und Kulm ausnimmt.

Nun läßt sich wohl zugeben, daß innerhalb des Rahmens der Gerichtsverfassung der Städte des Ordenslandes, für die magdeburg-kulmisches Recht maßgebend war, der Rat von Kulm, als der durch die kulmer Handfeste für die Mutter- und Hauptstadt der übrigen Städte des Kulmer Landes erklärten Stadt, das oberste Gericht für diese Städte und auf Grund der weiteren Entwickelung auch für die anderen mit magdeburg-kulmischem Recht beliehenen, der Herrschaft des Ordens unmittelbar untergebenen Städte darstellt, neben und über dem es kein anderes städtisches Gericht gleicher oder höherer Ordnung gab.

Das wollte wohl auch die in Preußen übliche Redewendung „den Kolm haben oder das Recht des Oberkolms“ besagen.[3]) Sie bezeichnete ja eigentlich nur diejenige Stadt (— und das war bis gegen die Mitte des XV. Jh. Kulm —), welche den den Gerichten der anderen mit magdeburg-kulmischem Recht bewidmeten Städten des Ordensstaates übergeordneten Gerichtshof hatte, und gab zugleich dem Gedanken Ausdruck, daß dieser im Verhältnis zu dem kulmer Stadtgericht und um ihn von diesem zu unterscheiden, Oberkolm genannt werden möge. Daraus aber folgt noch keineswegs, daß dem kulmer Oberhof die Eigenschaft und Bedeutung des „öbersten Colm“ beigelegt und zugeschrieben

[1]) S. dessen Deutsche Rechtsquellen in Preußen S. 33. — [2]) S. oben S. 24. — [3]) S. von Simson in der oben angeführten Schrift S. 2 und Steffenhagen a. a. O. S. 33.

worden sei, wie man später in der zweiten Hälfte des XVI. Jh. die letzte Instanz nannte, die sich in der Person des Herzogs verkörperte.[1])

Daß der Hochmeister des Deutschen Ordens Berufungen stattgegeben hat in Prozessen, die ohne solche rechtskräftig entschieden gewesen wären, und daß der obsiegende Teil die Möglichkeit erlangte, die Zwangsvollstreckung gegen den verurteilten Beklagten zu beantragen und ins Werk zu setzen, geht zweifellos hervor aus den Verhandlungen des im April 1408 zu Marienburg abgehaltenen Städtetages und nicht minder aus denen der preußischen Stände, deren Abgeordnete sich dort noch im Mai desselben Jahres versammelten.

Unter mancherlei Gebrechen, deren Behebung und Abhülfe die Städte von der Landesregierung fordern, wird namentlich als ein größerer Übelstand betont und hervorgehoben, daß Leute „dy czu gerichte komen und den orteile czu schaden gefunden werden, — sich denne beruffen an unsern heren homeister domit das lantrecht wird nederleit.“[2])

In dem Protokoll über die Verhandlungen des Ständetages aber lautet der wegen Änderung des bisher vom Hochmeister geübten Verfahrens gestellte Antrag dahin: „wennes sich leute begriffen in gerichte mit euwern rechte, das dy denne des rechtes unde gerichtes genissen unde entgelden, unde sich dorober an euwer genode nicht beruffen.“[3])

Freilich wurde, wie aus den angeführten Worten zu entnehmen, die Annahme der Berufung durch den Hochmeister gegenüber gerichtlichen Entscheidungen, die ohne diese sonst Rechtskraft erlangt haben würden, als ‚Niederlegung des Landrechts“ gekennzeichnet und gerügt oder doch angedeutet, daß sie in Widerstreit stände mit dem vom Orden seinen Untertanen verliehenen Recht und Gericht. Schwerlich

---

[1]) Pölman, Lauffende vrteil (Königsberg 1577) Bl. 33 „fraget Herr Richter, wohin er sich billig zeichen soll. Scheppe: An Fürstliche Durchlauchtigkeit als den obersten Colm.“ — [2]) S. Act. der Ständetage Preuß. I Nr. 78 S. 109. Städtetag zu Marienburg [1408 Mittwoch nach Judica 4. April]. — [3]) S. Ständeakt. Preuß. I Nr. 79 S. 110. Ständetag zu Marienburg [1408 Iohannis ante portam, Mai 6.]

aber würde es den Abgeordneten der Städte und der Stände überhaupt gelungen sein, den Beweis zu erbringen, daß der Hochmeister, wenn er der vor Gericht oder nach erhobener Urteilsschelte vor dem kulmer Rat als dem Oberhof unterlegenen Partei erlaubte, sich an ihn zu berufen, um womöglich die Zwangsvollstreckung abzuwenden, sich einer Rechtsbeugung schuldig machte.

Es würde das einen Verzicht auf seine ihm durch das Privileg Kaiser Friedrichs II. ohne Einschränkung verliehene oberstrichterliche Gewalt voraussetzen. Ein solcher war aber weder jemals mit ausdrücklichen Worten erklärt, noch ließ sich die Behauptung begründen, er sei stillschweigend in der Verleihung des magdeburg-kulmischen Rechts und der angeordneten Errichtung des kulmer Oberhofes enthalten gewesen und so mittelst schlüssiger Handlung abgegeben und bekundet worden.

Daher waren es denn wohl hauptsächlich politische Rücksichten — und zwar namentlich die finanziellen Bedrängnisse, in die der Orden nach der Schlacht von Tannenberg 1410 geraten war, und die darauf Bedacht nehmen ließen, die Stände zur Bewilligung von Steuern geneigt zu machen —, welche den Hochmeister Michael Küchmeister bewogen, dem Begehren und Antrag der Stände zu willfahren, daß, nachdem das Verfahren bei dem Gericht mit Verkündung des von den Schöffen gefundenen Urteils, bzw. wenn dieses gescholten war, mit Verkündung des im Oberhofe von den kulmer Ratmannen getanen Rechtsspruches sein Ende genommen hatte, eine Berufung an die Landesherrschaft nicht mehr zugelassen werden solle.

So geschah es denn, daß in der von ihm mit den Ständen im Jahre 1420 vereinbarten Landeswillkür nicht allein, wie früher erwähnt ist, das herrschaftliche Evokationsrecht für abgeschafft erklärt, sondern auch außerdem und unabhängig davon noch die besondere Verordnung getroffen wurde: „Leuthe, die sich begriffen mit rechte, die sollen des rechten geniessen und entgelden und sich dorober an die hirschaft nicht berueffen".[1])

[1]) S. Akt. der Ständetage Preuß. I Nr. 286 S. 350 Ziff. 13. Das Verbot der ferneren Ausübung des Evokationsrechts findet sich darin an

3*

Dennoch sollte das Recht des Hochmeisters, in höchster und letzter Instanz als oberster Richter zu richten und zu entscheiden, nicht für immer sein Ende nehmen.

Wir werden im nächsten Abschnitt sehen, daß es, wenn nicht schon bald nach dem zweiten thorner Frieden von 1466, so doch nach Beginn des XVI. Jahrhunderts, immerhin aber noch während der Zeit der Herrschaft des Deutschen Ordens in seiner früheren Bedeutung wieder ins Leben trat und sich geltend machte.[1])

Zuvor ist jetzt noch der Blick zu richten auf das Verhältnis, in welchem der kulmer Oberhof zu dem Schöffenstuhl in Magdeburg als der Mutterstadt der mit magdeburger Recht bewidmeten Städte der deutschen Kolonisationslande stand.

Daß die kulmer Ratmannen, wenn sie in Fällen, welche Zweifel erweckten, Bedenken trugen wegen der zu treffenden Entscheidung, sich nach Magdeburg wandten und von den dortigen Schöffen sich unterrichten und das Recht weisen ließen, ist bekannt. Es genügt deshalb an das im Jahre 1338 ergangene magdeburger Weistum für Kulm[2]) und an die von Stobbe[3]) und Steffenhagen[4]) mitgeteilten nach Magdeburg an die dortigen Schöffen gerichteten Fragen und an die darauf von dort aus zugegangenen Antworten zu erinnern.

---

anderer und zwar der Verordnung von Abschaffung der Berufung nach geendigtem gerichtlichem Verfahren vorgehender Stelle S. 349 Ziff. 8 ausgesprochen.

[1]) Keinen Einfluß auf die fernere geschichtliche Entwicklung der Gerichtsordnung des preußischen Ordenslandes hat der auf Andringen der Stände vom Hochmeister im Jahre 1430 bewilligte und 1433 und 1434 eingesetzte und abgehaltene gemeine Gerichtstag erlangt noch geäußert. (Akten der Ständetage Preuß. I S. 539. 572. 575. 584. 605. 620. 625. 626. 629.) Die später wieder gestattete Berufung an die Herrschaft und die Wiederherstellung der vom Hochmeister in letzter Instanz zu übenden Rechtsprechung konnte hierdurch schon darum nicht verhindert werden, weil die mit ihm und in ihm geschaffene Einrichtung ein nur vorübergehendes Dasein hatte und bald wieder aufhörte. — [2]) Laband, Magdeburger Rechtsquellen S. 139—64. — [3]) S. Stobbe, Beiträge zur Geschichte des deutschen Rechts S. 96 Nr. VI (15) S. 98 Nr. XIII (22). — [4]) Steffenhagen, Deutsche R.Quell. in Preußen S. 58—66.

Irgendwelches Hindernis, das der Orden der Einholung solcher Rechtweisungen aus Magdeburg hätte bereiten mögen, war nicht zu erwarten noch zu befürchten. Hatte die kulmer Handfeste den Rat der Stadt Kulm als die Behörde bezeichnet und bestimmt, an welche die Gerichte der Städte des Kulmer Landes in zweifelhaften Fällen Fragen richten und durch sie sich belehren lassen sollten, so war damit doch nicht das Verbot ausgesprochen, daß die kulmer Ratmannen, wenn sie selbst unsicher waren, wie zu entscheiden und Recht zu sprechen sei, nicht ihrerseits in Magdeburg bei den dortigen Schöffen sich Rats erholten. Es konnte davon um so weniger die Rede sein, als ja der Hochmeister in der Streitigkeit mit seinen Lehnsmannen, die von ihm Güter zu magdeburger Recht empfangen hatten, es selber nicht verschmähte, sich um Rechtweisung an die magdeburger Schöffen zu wenden.[1])

Dahingegen gibt es meines Wissens keine magdeburger Schöffenurteile, die ergangen wären, nachdem die kulmer Ratmannen Recht gesprochen hatten, von der Partei aber, gegen welche deren Rechtsspruch ausfiel, vor dem Gericht, bei dem das ihn enthaltene Schreiben einging, die getroffene Entscheidung mißbilligt und gescholten worden wäre. Ebensowenig sind sonstige Nachrichten überliefert, aus denen man entnehmen könnte, es sei den magdeburger Schöffen Gelegenheit gegeben worden, über Prozesse zu urteilen, in welchen von den magdeburger Ratmannen bereits Recht gesprochen worden war.

Daß solches geschehe, ist auch wenig wahrscheinlich. Der Rechtszug nach Magdeburg hätte in den bezeichneten Fällen kaum anders vor sich gehen können, denn mit Wissen, Zustimmung und Mitwirkung des zuständigen Ordensbeamten, des Bezirks- oder Hauskomturs.[2])

Dieser aber würde wohl schwerlich sich dazu verstanden haben, die Hand zu bieten, um der Partei, welche ihn darum anging, den Rechtszug nach Magdeburg zu eröffnen. Zum wenigsten ließ sich darun wohl nicht denken, so lange die Möglichkeit bestand, daß der im vorangegangenen gericht-

---

[1]) S. Steffenhagen a. a. O. S. 69. — [2]) S. oben S. 9 Note 2.

lichen Verfahren beurteilte Beklagte bzw. der mit dem von ihm erhobenen Anspruch abgewiesene Kläger sich an den Hochmeister berufen konnte.

Immerhin soll hier nicht in Abrede gestellt werden, daß im XV. Jh. während der letzten Zeit, welche dem Ausbruch des dreizehnjährigen Krieges vorherging, weil damals die Macht des Ordens bereits erlahmte, die Bürger der einen oder der anderen preußischen Stadt in ihren Prozessen den Versuch gemacht haben mögen, nachdem sie in Kulm und vor dem Rate dort unterlegen waren, ihre Sache vor den magdeburger Schöffenstuhl zu bringen, ja vielleicht auch, daß sie ohne daß die Ordensbeamten solches mehr zu hindern vermochten, einen für sie günstigen Erfolg erzielten.[1])

## III.

Der 1453 ausgebrochene, dreizehn Jahre während und erst durch den Thorner Frieden von 1466 beendigte Krieg des Deutschen Ordens mit Polen und dem preußischen Bunde, welchem die vom Orden abgefallenen Stände beitraten, führte die Lösung des geschäftlichen Verkehrs der preußischen Städte, die magdeburg-kulmisches Recht empfangen hatten, mit der Stadt Kulm und die Aufhebung des Rechtzuges an deren Rat als den bisherigen Oberhof herbei.

---

[1]) Freilich blieb es dann auch noch ungewiß und fraglich, ob es dem in Magdeburg obsiegenden Kläger auch gelang, die Zwangsvollstreckung in Vermögensstücke des verurteilten Beklagten mit Erfolg auszubringen und durchzuführen. Man wird sich die Möglichkeit hierfür davon abhängig zu denken haben, ob in der Stadt, in welcher der Verurteilte wohnte, sich ihm gehöriges bewegliches oder unbewegliches Gut befand, das mit Beschlag belegt und versteigert werden konnte. Daß Gericht und Rat dem Kläger hierzu ihre Hilfe darboten, ist für die Zeit, als die Macht des Ordens abnahm, wohl vorauszusetzen. Anders aber verhielt es sich mit der Möglichkeit einer Befriedigung des Klägers aus Liegenschaften, die dem Verurteilten gehörten, aber außerhalb der Stadt, in der er lebte und wohnte, und jenseits ihres Weichbildes auf dem platten Lande belegen waren. Da dürfte der Kläger ohne Zustimmung und Mitwirkung der Ordensbeamten (und dieses wird ihm unter bezeichneten Umständen schwerlich zu teil geworden sein) die Zwangsvollstreckung gegen den Beklagten, trotz des in Magdeburg davongetragenen Sieges, nicht haben durchsetzen können.

Damit hörte zunächst und für längere Zeit die fest bestimmte Ordnung des in Fällen der Urteilsschelte zu beschreitenden Instanzenweges und der innerhalb dieses zu erhebenden Berufung auf.

Erst nach wiederhergestelltem Frieden fand die durch die „Unterrichtung“[1]) zur Kulmer Handfeste (einer wohl schon Ende des XV. Jh. abgefaßten, aber erst 1539 zu Danzig gedruckten Schrift) bezeugte Verlegung des Oberhofes von Kulm auf das Rathaus der Altstadt Königsberg für den unter der Herrschaft des Ordens verbliebenen Teil Preußens statt.

Da es sich dabei um eine Anordnung handelte, welche, ohne daß der Hochmeister ein hierauf bezügliches Privileg erteilte, lediglich im Verwaltungswege kraft dessen oberster[2]) gerichtsherrlicher Gewalt getroffen und zur Ausführung gebracht wurde, so hält es schwer, den Zeitpunkt genauer festzustellen, wann der Rat der Altstadt Königsberg damit betraut und dazu ermächtigt worden ist, die Stellung des Oberhofes einzunehmen und die Rechte auszuüben, die vordem den kulmer Ratmannen zugestanden hatten.

Die von manchen Schriftstellern[3]) vertretene Ansicht, welche diesen Vorgang unmittelbar an den im Jahre 1455 erfolgten Abfall Königsbergs vom preußischen Bunde und seine Rückkehr unter die Herrschaft des Ordens knüpft, ist schon darum abzuweisen, weil 1457 Kulm von den Söldnern des Ordens wieder eingenommen und besetzt wurde.[4]) Der

---

[1]) S. darin die Worte: „dieselbige Stadt Colmen ist auf die Zeit ein Hauptstadt gesetzet worden, auch bis in den großen Krieg eine Hauptstadt geplieben. Da aber das Land zu Preußen im selben Krieg getrennet vnd zertheilet ist worden, ist darnach auf dieser Seiten die Altestadt Königsberg vor eine oberste Heuptstadt, als vor Zeiten die Stadt Colmen gewesen, von der Oberkeit verordenet worden, dahin man alle gescholtene Vrteil aus den anderen Stedten auf dieser Seiten hat mussen appelliren vnd daselbst rechtfertigen lassen.“ Ich habe bei Anführung der vorstehenden Worte den Abdruck benutzt, den Steffenhagen von der hier einschlagenden Stelle der bezeichneten Quelle in seinem Buche, Deutsche Rechtsquellen in Preußen S. 34 nach einer Handschrift der königsberger Stadtbibliothek gegeben hat. — [2]) S. Freibergs Chronik, herausgeg. von Meckelburg S. 10 Note 51. — [3]) S. Faber, Haupt- u. Residenz-St. Königsberg S. 196. — [4]) S. Akten der Ständetage Preuß. V Nr. 3 S. 6 und dazu daselbst den vom Herausgeber Toeppen gegebenen historischen Rückblick S. 198.

Hochmeister hatte demzufolge damals noch keine Veranlassung, den Sitz des bisherigen Oberhofes als dem Orden verloren und von seinem Staatsgebiete getrennt zu erachten. Aber auch die Meinung, welcher schon Hartknoch[1]) Ausdruck gegeben hat und der in neuerer Zeit Meckelburg[2]) in seiner Ausgabe der Chronik des Johann Freiberg beitrat, es sei die bezeichnete Veränderung des Oberhofes alsbald nach Abschluß des zweiten thorner Friedens von 1466 eingetreten, erscheint nicht unbedenklich.

Die von den drei Bänken (Schöffenbänken) der drei Städte Königsberg (Altstadt, Kneiphof, Löbenicht) im Jahre 1478 vereinbarten und beschlossenen Artikel setzten für die Berufung an die Herrschaft, die, wie hieraus zu entnehmen, der Partei, welche das von den Schöffen gefundene und im Stadtgericht verkündete Urteil mißbilligte, um diese Zeit wieder offen stand, eine Frist von 14 Tagen fest, sofern der Hochmeister daheim war (d. h. in Königsberg oder doch innerhalb des Landes).

Die gleiche Frist zur Einlegung der Berufung sollte der haben, welcher sich an den Hauskomtur, nicht weniger der, der sich an einen Ehrsamen Rat berufen wollte.

Für den Fall aber, daß jemand sich zuerst an den Rat und hierauf weiter an den Hauskomtur und an die Herrschaft oder aber an den Großkomtur berief, sollte für jede dieser drei möglichen Berufungen eine Frist von je 14 Tagen bewilligt sein.[3])

---

[1]) S. dessen Altes u. neues Preußen II S. 594. — [2]) S. dessen Ausgabe der Chronik Freibergs S. 10 Note 48. — [3]) Die bezeichneten Artikel sind enthalten in der Chronik des Johann Freiberg und zwar in deren erstem und älterem Teil, welchen Meckelburg in seiner Ausgabe nicht aufgenommen hat. Sie liegen m. W. bis jetzt noch nicht gedruckt vor. Ich verdanke eine wortgetreue Abschrift der gütigen Mühewaltung des Herrn Professor Dr. Seraphim, Direktor der königsberger Stadtbibliothek. Sie finden sich in der dort aufbewahrten Handschrift S. 25f. Bl. 107[a], 107[b] verzeichnet unter der Überschrift „Der dreien bencke vorliebte Artickel || der dreien Stete Kongsperg, Anno ct. 1478.“ || Die Stelle aber, auf die oben im Text Bezug genommen ist lautet: „wer sich wirt beruffen an unsern g. h., der sal tag dorzu || haben XIIII, tage, so ferne v. g. h. doheime ist || Dergleichen beruffe an den herrn hauszcumptur XIIII tage || Den beruff an einen

Eine Verlängerung dieser Fristen ward nur dem Kläger oder Beklagten zugestanden, der vorhatte und wünschte, eine Reise nach einer anderen Stadt innerhalb Landes (einschließlich des an Polen abgetretenen Teils von Preußen) oder nach einer solchen im Auslande zu machen oder eine Seefahrt über Lübeck hinaus nach Holland, Seeland, Flandern oder nach anderen Landen zu unternehmen.[1])

Der geringeren oder größeren Entfernung des Reisezieles entsprechend sollte dann die Frist für die einzulegende Berufung auf 6 Wochen oder 12 Wochen oder auf Jahr und Tag erstreckt werden.[2])

---

Ersamen Rath XIIII tage ||. Wirt sich einer beruffen an einen Ersamen Rath und furbas an unsern herrn hauszcumptur und an v. g. h. ader groszcumtur, der sal haben zu iczlichem beruff XIIII tage." Man wird wohl nicht fehl gehen, wenn man voraussetzt, die drei Städte Königsberg und die Schöffen ihrer Gerichte wurden nur dadurch in den Stand gesetzt, die beregten Artikel zu belieben und ihnen normgebende Bedeutung zu geben, daß der Orden und dessen Hochmeister, sei es ausdrücklich, sei es stillschweigend, indem er dem keinen Widerspruch entgegensetzte, zuließ und gestattete, von dem Rechte der Aufstellung städtischer Willküren Gebrauch zu machen, mochte dieses auch an landesherrliche Bewilligung geknüpft und regelmäßig für Ordnung anderer mehr die Polizei als das Gerichtswesen betreffender Angelegenheiten gegeben sein. S. meine Schrift, Das Burggrafenamt und Schultheißentum in Magdeburg usw. S. 83. 84.

[1]) S. die den in der vorigen Note sich unmittelbar anschließenden Worte der beregten Artikel: „Wirt einer einen zogk begeren binnen lands, gegen Marienburg, Danzig, Torn, dergleichen, der sal tag dorzu haben, also dreie XIIII tage (mithin dreimal 14 Tage = 6 Wochen). Wirt ein man einen zogk bogeren bauszen lands als gegen Riga, Reffel, Breszlaw, Crcaw, Stedtin, Sunt (Stralsund), Luebeck und dergleichen, der sal zweie dreie XIIII tage (12 Wochen) [haben], so ferne jn ehehafftige nott vorhindertt. Wer einen zugk bogeret vbir see ader sandt auf jene seitte Luebeck, als zu Hollandt, Seelandt, Flandern vnd in andere Lande, des tag sall sein jar und tag." — [2]) Die auf die Verlängerung der bezeichneten Fristen bezüglichen Worte hat der Verfasser der Nachrichten über die Entstehung des Tribunals zu Königsberg S. 2 (vgl. oben S. 33) völlig mißverstanden. Der Ausdruck Zug bezeichnet hier nicht Rechtszug nach einer oder der andern Stadt und dem dort vorhandenen Sitze eines Oberhofes, sondern Reise (vgl. Magdeb. R. von 1188 § 6, Labend a. a. O. S. 2). Daß von Rechtszug im technischen Sinne keine Rede sein kann, erhellt, von anderen sich dagegen erhebenden Bedenken abgesehen, schon daraus, daß am Schluß

Man sieht, von einem Oberhof und von dem zunächst an ihn zu nehmenden Rechtszuge ist in diesen Artikeln der drei königsberger Schöffenbänke noch keine Rede. Ist doch der Partei, die das Urteil verwirft, das die Schöffen fanden und vom Richter verkündet war, die Wahl freigestellt, ob sie sich an den Rat oder an den Hauskomtur berufen will. Es geht daraus nicht einmal mit Deutlichkeit hervor, daß unter dem Rat der Rat der Altstadt Königsberg und nur dieser allein zu verstehen ist. Die Ausdrucksweise erscheint so vage und allgemein, daß damit irgend einer der Räte der drei Städte Königsberg, der des Kneiphofs und des Löbenichts sbensogut wie der altstädtische Rat gemeint sein kann.

Wollte man trotzdem behaupten, die Verlegung des Oberhofs auf das Rathaus der Altstadt Königsberg sei 1466 oder doch innerhalb der nächstfolgenden Jahre geschehen, dann blieben nur zwei mögliche Erklärungsversuche für den Widerspruch übrig zwischen diesem Vorgang und der 1478 erfolgten Aufstellung der fraglichen Artikel der königsberger Schöffenbänke.

Entweder müßte man voraussetzen, die drei Städte Königsberg hätten mit ihren Gerichten bis 1478, ja vielleicht noch darüber hinaus, sich dem Oberhof gegenüber, dessen Rechte die Ratmannen der Altstadt Königsberg wahrzunehmen beauftragt und ermächtigt waren, in einer Ausnahmestellung befunden, oder aber, es sei dem Johann Freiberg, als er die bezeichneten Artikel seiner Chronik einverleibte, das Versehen begegnet, daß er sie irrig vom Jahre 1478 datierte, während sie in Wirklichkeit schon früher, etwa 1458 oder 1468 abgefaßt und publiziert worden wären.

Für die eine oder die andere Annahme fehlt es aber an jedem Anhalt, der sich in den vorhandenen Quellen und Nachrichten darböte. Ich bin daher geneigt, die Zeit der Verlegung des Oberhofes auf das Rathaus der Altstadt Königsberg später anzusetzen, als das bisher geschehen ist,

---

der angeführten Stelle nur noch von Holland, Seeland usw. und gar nicht mehr von einzelnen, bestimmten, in diesen Landschaften befindlichen Orten die Rede ist.

und der Vermutung Ausdruck zu geben, daß diese erst nach 1478, wenn auch nicht allzulange danach, angeordnet und in Ausführung gebracht worden ist.

Übrigens handelt es sich dabei wohl nicht um das Schaffen einer dauernden Einrichtung, sondern nur um einen Notbehelf von bloß vorübergehender Bedeutung. Gab doch der Deutsche Orden bis zum Ende seiner Herrschaft über Preußen niemals gänzlich die Hoffnung auf, die an Polen verloren gegangenen Lande, zu deren Abtretung der zweite thorner Friede 1466 ihn genötigt hatte, samt der Stadt Kulm als dem eigentlichen Sitz des Oberhofes wieder zu erlangen.[1])

Immerhin hat der Rat der Altstadt Königsberg die Stellung des Oberhofs für die Städte in dem unter der Herrschaft des Ordens verbliebenen Teile Preußens eine längere Reihe von Jahren behalten.[2])

Wenn früher wohl behauptet worden ist[3]), die im Jahre

---

[1]) S. Freibergs Chronik, herausgeg. von Meckelburg S. 10. — [2]) Was das Verhältnis angeht, in dem der altstädtische Rat, so lange er Oberhof war, zum magdeburger Schöffenstuhl stand, so gestaltete sich dieses ähnlich dem Verhältnis zwischen dem kulmer Rat und den magdeburger Schöffen. Daß, nachdem der altstädtische Rat seinerseits einen Rechtsspruch abgegeben, in Magdeburg Urteilsschelte vor dem Schöffenstuhl erhoben werden konnte und erhoben sei, wird sich schwerlich dartun lassen. Wohl aber ist es vorgekommen, daß die königsberger Ratmannen, ohne selbst Recht zu sprechen, die Parteien nach Magdeburg an den Schöffenstuhl dort verwiesen, deren Urteil dann an die Stelle des in Königsberg abzugebenden Rechtsspruchs treten sollte. Der Hochmeister Friedrich, Herzog von Sachsen, erblickte hierin einen dem Orden widerfahrenden Schimpf und eine Schädigung seiner Obrigkeit, Privilegien und Regalien, indem die Untertanen in dem törichten Wahn erhalten würden, daß im Lande kein Recht für sie zu finden sei, auch der Rechtszug nach Magdeburg den Parteien unnötige Kosten bereite. Es gelang ihm indessen nicht, durch Verhandlung mit den Ständen (1508) ein Verbot, das den Rechtszug nach Magdeburg ausgeschlossen hätte, durchzusetzen. S. Horn, Verwalt. Ostpreußens S. 12. 13. Die Möglichkeit, die Parteien nach Magdeburg und an den dortigen Schöffenstuhl zu verweisen, wurde dem altstädtischen Rat erst benommen, als dieser überhaupt aufhörte, Oberhof zu sein. Der Schöffenstuhl zu Magdeburg aber behielt auch dann noch und selbst nach der Säkularisation des Ordensstaats (1525) längere Zeit hindurch seine Bedeutung für Preußen. S. Steffenhagen a. a. O. S. 49. — [3]) S. Hart-

1508 durch den Hochmeister Friedrich, Herzog von Sachsen, angeordnete und ins Werk gesetzte Errichtung des Kammergerichts[1]) habe dem Rechtszuge nach der Altstadt Königsberg und der Rechtssprechung ihrer Ratmannen über an sie im Wege der Urteilsschelte gelangende Prozesse das Ende bereitet, so stehen dem inzwischen bekannt gewordene urkundliche Zeugnisse entgegen.[2])

Das bezeichnete Ereignis hatte nur die Folge, daß häufiger, als solches früher geschehen war, gegen die Rechtsprüche des altstädtisch-königsberger Rats Berufungen an den Hochmeister eingelegt und von ihm ein für allemal seinen zum Kammergericht verordneten Räten überwiesen wurden, um in seinem Namen darüber zu verhandeln und zu erkennen, ob im einzelnen Falle das gescholtene Urteil bestehen bleiben oder geändert bzw. ganz aufgehoben und durch ein neues, für richtiger erachtetes Urteil ersetzt werden sollte.

Hatte es früher allein vom Hochmeister abgehangen, darüber zu befinden, ob eine vor ihn gebrachte Berufung ohne weiteres (a limine) zurückgewiesen oder einer Prüfung unterworfen und zum Gegenstande einer abermals zu treffenden Entscheidung gemacht werden sollte, so gingen jetzt alle Berufungssachen an das Kammergericht mit dem Befehl, die Parteien zu bescheiden bzw. darin zu erkennen und zu richten. Mehrte sich auf Grund dessen die Anzahl der Prozeßsachen, über die in der obersten Instanz zu verhandeln und zu urteilen war, so stellte sich jetzt mehr noch als früher das Bedürfnis heraus, die Frage der entstehenden Prozeßkosten zu regeln.

Namentlich kam es darauf an, eine Bestimmung für den Fall zu treffen, wenn einer der beiden streitenden Teile das im „Colm“ ergangene, d. h. jetzt vom Rate der Altstadt Königsberg als Gericht zweiter Instanz gesprochene Urteil

---

knoch, Alt. u. neues Preuß. II S. 594. [von Simson], Nachricht von der Entsteh. des Tribunals zu Königsberg S. 3.

[1]) S. Akt. der Ständetage Preuß. V S. 427—498. Weil die dazu verordneten Räte ihre Sitzungen nur vierteljährlich je einmal abhielten, hieß es auch Quatemberordnung. Später kamen dafür die Bezeichnungen Hofordnung oder Hofgericht auf. — [2]) S. unten S. 45.

schalt und hierauf mit seiner Berufung vom Hochmeister und dessen Kammergericht abermals abgewiesen würde oder aber nunmehr ein siegreiches Urteil erstritt. Was sollte dann mit dem Gelde werden, das nach der ersten erhobenen Urteilsschelte eine jede der beiden Parteien im Betrage von 14 Mark bei Gericht einzahlen oder sicherstellen mußte, ehe oder bevor die Sache vor den Rat gebracht wurde? Wer verwirkte dann die gezahlte oder noch zu entrichtende, einstweilen verbürgte und sichergestellte Summe, bzw. welche weitere Buße sollte dann von ihm erhoben und eingezogen werden? Nicht ohne Grund richtete der altstädtische königsberger Rat an die Landesregierung die Bitte, die bezeichnete Angelegenheit auf dem im Jahre 1516 in Heiligenbeil abzuhaltenden Landtage zur Sprache zu bringen und mit den versammelten Ständen darüber zu beraten und Beschluß zu fassen.[1])

Was aus der Sache geworden ist, verlautet nicht. Sie wurde gegenstandslos oder erforderte doch zum wenigsten eine Regelung auf anderer Grundlage, als bald danach dem Rate der Altstadt Königsberg die ihm übertragene Ausübung der Rechte des Oberhofes wieder genommen wurde.

Das geschah im Jahre 1517 durch eine vom Hochmeister Markgraf Albrecht von Brandenburg erlassene, mit den damals zur Tagfahrt in Königsberg versammelten Ständen vereinbarte Verordnung. Hierüber kann sich heute kein Zweifel mehr erheben. In seinem Buche „Die Königsberger Chronisten" S. 10 Anm. 52 teilt Meckelburg eine Registratur aus dem Ratbuch und Abschied der Altstadt Königsberg Fol. 11 mit. Da heißt es (am 5. Mai 1517): „ist dem Rathe der Altstadt angezeigt, daß sie die Urteile, so sie jetz-

---

[1]) S. Akt. der Stände Preuß. V S. 577. 578 und beachte da die Worte: „Es bittet — ein rat der Altenstat, nachdem viel urteil von Kolmen hinauf an v. g. h. geschulten, das s. f. g. sie vorstendin wolt, was vor eine busse auf denjenigen, der solche urtayl von Kolmen schulde und sie darnach verlöre, solt gesetzt werden, nachdem sich ein jetzlicher, der urtel vor gericht an Kolmen schicket sampt seinem gegenteil auf vierzehn mark verburgen oder solch gelt ins gericht legen mus, welch teyl alsdan die urteyl vom Kolmen auch vorleust, angezeigt gelt verfallen hat?"

und im Kolm haben, aussprechen sollen und alsdann die Urteile von den Schöffen an m. gn. h. Hofordnung (wie nunmehr das Kammergericht genannt wurde), wo sich derselbige Fall begiebt, gelangen lassen und nicht mehr an Kolm appellirt werden (soll).“[1])

Damit war die Einrichtung des Oberhofes für die unter der Herrschaft des Ordens verbliebenen preußischen Städte aufgehoben und für immer beseitigt und abgeschafft.

Wie aber gestaltete sich das Schicksal des kulmer Oberhofes in dem 1466 unter polnische Herrschaft gekommenen Teile Preußens?

Eine förmliche Aufhebung dieser Einrichtung hat dort nicht stattgefunden. Weder ist diese durch Gesetz noch auch nur mittelst einer vom Könige ohne Zuziehung und Mitwirkung der Stände einseitig erlassenen Verordnung ausgesprochen worden.

Das Ende des kulmer Oberhofes ist innerhalb des polnischen Preußen aller Wahrscheinlichkeit nach nur durch die kriegerischen Ereignisse und deren Wechselfälle während der Zeit von 1453—1466 herbeigeführt.

Wie früher schon erwähnt wurde, wurde 1457 die Stadt Kulm von Ordenssöldnern eingenommen und kam so vorübergehend wieder in den Besitz des Ordens.

Die zum preußischen Bunde gehörigen Stände schrieben diesem Vorgange eine größere Tragweite und Bedeutung zu, als ihm eigentlich zukam, wenn man das wechselnde Kriegsglück erwog und bedachte, daß die Herrschaft des Ordens in Kulm bald wieder aufhören konnte. Sie erklärten auf der 1458 zu Elbing gehaltenen Tagfahrt „also nu der Colmen von land und stetten getreten ist“, und verknüpften damit die Frage „wo und in welche stadt man gescholden orteyl Colmisch rechtes schelden sol?“[2])

Sie erblickten also in dem bezeichneten Vorgang den Abfall der Bürger und Einwohner von Kulm von der Sache

---

[1]) S. hierzu noch A. Horn, Die Verwaltung Ostpreußens seit der Säkularisation 1525—1875 S. 13 u. vgl. außerdem Freibergs Chronik, herausgeg. von Meckelburg S. 10. — [2]) S. Akt. der Ständetage Preuß., herausgeg. von Toeppen V Nr. 3 S. 6.

des preußischen Bundes und zogen daraus zugleich die Folgerung, daß jede Verbindung der bei diesem verbliebenen Städte, in welchen kulmisches Recht gelte, mit dem kulmer Oberhof abgeschnitten sei und aufgehört habe.

Zu einer Wiedereinsetzung des Rates der Stadt Kulm in die Stellung des Oberhofes ist es nachmals nicht gekommen weder so lange der Krieg währte, noch nach dessen Beendigung und Abschluß des thorner Friedens von 1466, der den Orden zwang, neben anderen Städten auch Kulm an Polen abzutreten.

Es erhellt das Gesagte aus den Akten der Ständetage Preußens, königlichen Anteils (herausgegeben von Franz Thunert Bd. I 1466—1475 Nr. 50) und zwar aus einer dort S. 181—182 mitgeteilten, dem Rezeß der Petrikauer Tagfahrt am 15. März 1472 entnommenen Bemerkung.

Sie lautet: „Item vor den ioren des kriges wer es gewest ein gewonheid alle geschulden orteyl zun Colmen zu entscheiden —, das denn in der zeit der orleys abgekomen were —, seyne konigliche gnade geruchte en eyne stat benumen, wohin mer die ortoyle mochte schelden — unschedelich doch der groszen stete privilegien und freyhete“.[1])

Wir schließen hiermit die Ausführungen zur Geschichte des kulmer Oberhofes ab. Ausgehend von der kulmer Handfeste haben wir diese nur so weit, als sich in ihm eine vom Deutschen Orden geschaffene, für Preußen bestimmte Einrichtung darstellt, in Betracht gezogen. Nicht in den Rahmen des in der vorstehenden Abhandlung unternommenen Versuches —, der wegen des Mangels und der Dürftigkeit der zu Gebote stehenden, bisher bekannt gewordenen Quellen kein voll befriedigendes Ergebnis liefern mußte —, fällt die Erörterung und Aufhellung der Bedeutung, welche der kulmer Oberhof für die mit kulmischem Recht bewidmeten, außerhalb der Grenzen des Ordenslandes Preußen, dem Reiche Polen angehörigen Städte gehabt und längere Zeit hindurch behauptet hat.

---

[1]) Gemeint sind die Städte Thorn, Danzig und Elbing. S. meine Schrift: Das Burggrafenamt zu Magdeburg usw. S. 88. 89.

Ich beschränke mich darauf, deshalb auf die von Röpell angestellten Untersuchungen und die durch ihn gewonnenen Ergebnisse zu verweisen.[1])

---

[1]) S. dessen Ausführung in Abhandl. d. histor.-phil. Gesellschaft in Breslau I, S. 292. 293 (1858) und vgl. damit Akt. der Ständetage Preußens (Toeppen) V Nr. 6 S. 23. „Sabbato ante Palmarum [17. März 1459] sammelten sich alhir [in Thorn] von seiten des landes der wogewode von Elbing, Stibos von Baysen, aus den Elbinger rath Johann Fedeles und Johann Steinhau, und aus den rathe zu Danzig Herman Margardt und Joachim von der Becke und haben die herren sich einträchlich vertragen, dasz die gescholtenen urteile, die herkommen von binnen oder baussen landes und namentlich aus dem reiche Polen, welche Culmisch recht haben, — das soll man hier (in Thorn) aufnehmen und entscheiden" (ein Beschluß, der wegen Widerspruchs der übrigen Städte und Stände des preuß. Bundes nicht zur Ausführung kam).

---

II.

# Studien zur Geschichte des deutschen Arrestprozesses.

## Der Arrest gegen den fugitivus.

Von

Herrn Prof. Dr. **Hans Planitz**

in Basel.

Adolf Wach hat in seinem italienischen Arrestprozeß[1]) die Grundlage für die weitere Erforschung der Geschichte des Arrestprozesses geschaffen. Der von ihm in Aussicht gestellte zweite Band, der die Entwicklung des Arrestprozesses auf deutschem Boden darstellen sollte, ist leider nicht erschienen. So ist man auch jetzt noch im wesentlichen auf die Ausführungen von Meiboms[2]) und Plancks[3]) angewiesen. Beiden mangelt die entwicklungsgeschichtliche Vertiefung, die Wachs Schrift eine so unmittelbare Überzeugungskraft sichert. Nirgendwo gehen sie den Anfängen des Arrestprozesses in selbständiger Weise nach. Wachs Grundanschauungen können sonach noch heute auch für das deutsche Recht als herrschende Meinung gelten.[4])

Wach erkennt den Ursprung des italienischen Arrestes in der außergerichtlichen Pfandnahme des langobardischen Rechtes, deren ununterbrochenen Bestand bis tief ins 14. Jahrhundert hinein er nachweist.[5]) Diese blieb auch weiterhin

[1]) Wach, Der Arrestprozeß in seiner geschichtlichen Entwicklung. 1. Teil. Der italienische Arrestprozeß 1868. — Aus der Literatur vor Wach sind insbesondere die Bemerkungen Albrechts, Gewere (1828) S. 137ff. hervorzuheben. — [2]) v. Maibom, Das deutsche Pfandrecht (1867) S. 147—177. — [3]) Planck, Das deutsche Gerichtsverfahren im Mittelalter II (1879) 367ff. — [4]) Vgl. etwa die Ausführungen von Oertel, Entwicklung und Bedeutung des Grundsatzes anteiliger Gläubigerbefriedigung (1901) S. 12f.; Planitz, Das Wesen des kaufmännischen Zurückbehaltungsrechts geschichtlich entwickelt (1906) S. 43f. — [5]) S. 24ff., 33f., 75ff.

ein außerordentlicher Selbsthilfeakt, nur ihre Zulässigkeit wurde der richterlichen Prüfung unterworfen. So wurde sie zu einer auf einseitiges Gehör erlassenen provisorischen Dispositionsentziehung als Beginn eines prozessualischen Verfahrens. Durch die Vorwegnahme der Vollstreckung wurde so eine außerordentliche Prozedurform gewonnen, der indessen die Nebenbedeutung einer summarischen Prozeßart noch gänzlich fernlag. Man verhandelte anfänglich die Hauptsache mit. Erst später gestattete man dem Arrestbeklagten die Anfechtung auf schleunigen liquiden Beweis hin und gab damit dem Arrest ein rein summarisches Gepräge. Damit schuf man zugleich einen Sicherungsanspruch im Gefährdefalle, dessen schleunige Realisierung herbeizuführen als Endzweck des Arrestes erschien. Der Arrest wurde sonach zum Sicherungsarrest, der sich als vorweggenommene Vollstreckung eines akzessorischen Sicherungsanspruches darstellte.[1])

Charakteristisch wurde damit für den Arrest das Erfordernis der Gefährdung des prinzipalen Rechtes. Zu ausgedehnter Anwendung gestaltete sich nur der Fremden- und Repressalienarrest sowie der vereinbarte Arrest aus.[2]) Der Arrest unter den Bürgern derselben Stadt dagegen mußte auf einzelne Fälle beschränkt sein. Die in der mächtigen Fortentwicklung der öffentlichen Gewalt begründete Verdrängung der eigenmächtigen Pfändung als Privatexekution schuf das Bedürfnis, das die Beibehaltung einer paraten Exekution für gewisse Fälle rechtfertigte, nämlich für die Fälle, bei denen dem Gläubiger die gewöhnliche Rechtsverfolgung angesichts höchst gefährdender Maßnahmen des Schuldners ein Resultat nicht versprach. An die vom Gläubiger vollzogene Arrestanlage schloß sich die Prüfung der Rechtmäßigkeit, d. h. des Anspruchs und seiner Gefährdung, durch den Richter. Später ging auch die Arrestanlage in die Hand des Richters über, so daß ein antizipierter Beweis sich nötig machte. Mit der Erkenntnis des Prinzipes, daß jedes durch die ökonomische Verschlechterung oder den bösen Willen des Verpflichteten bedrohte Recht Anspruch auf Schutz und Sicherung hat, war der Sicherungsarrest zur vollen Ausbildung gelangt.[3])

[1]) S. 37ff. [2]) S. 38ff., 47ff., 54ff. [3]) S. 77ff.

Im Gegensatze hierzu stehen die Ausführungen Plancks. Nach ihnen war der Entwicklungsgang des deutschen Arrestes folgender. Der vorsorgliche Zwang gegen unsichere Schuldner richtete sich zunächst gegen deren Person. Der Angriff des Vermögens erscheint nur als Surrogat. Der Kläger zwingt den Gegner, sofort mit ihm vor den Richter zu gehen, der entweder den Streit kurzerhand erledigt oder den Beklagten zur Sicherstellung seines Wiedererscheinens vor Gericht anhält. Meist sicherte hierbei der Schuldner den Gläubiger durch Pfandsetzung, um so seine Person zu befreien. Was freiwillig im Interesse beider Parteien meist zu geschehen pflegte, wurde später dem Gläubiger als Zwangsrecht zugestanden. Die freiwillige Satzung des Schuldners wird ersetzt durch die Besatzung des Gläubigers, an welche sich dann das gewöhnliche, bei besetztem Gute übliche Verfahren anschließt. Diese neue Form des vorsorglichen Zwanges empfahl sich um so mehr, als sie auch da sich anwenden ließ, wo der Angriff der Person wegen deren Abwesenheit oder Tod unausführbar war.[1]) Doch ist auch später das Verhältnis der Zwangsmittel noch so, daß in erster Linie sich der Zwang gegen die Person richtet, erst dann gegen das Gut, wenn man der Person nicht habhaft werden kann. Der persönlich anwesende Schuldner wird mit seinem Gute besetzt. Nur dann, wenn die Person des Schuldners nicht zu haben ist, tritt der Angriff des Vermögens in den Vordergrund.[2])

Die Schwäche dieser Ausführungen liegt zutage. Die Frage bleibt offen, woher denn der Gläubiger das Recht hat, den Schuldner zu zwingen, mit ihm sofort vor den Richter zu gehen. Eine rechtsgeschichtliche oder rechtsbegriffliche Erklärung dieses klägerischen Rechtes, das doch unzweifelhaft in der älteren Zeit nicht gegeben war, ist auch nicht einmal versucht. Von vornherein unwahrscheinlich ist weiter die Herleitung des Sacharrestes aus der freiwilligen Pfandsetzung. Man denke nur an den wichtigen Fall der Flucht. Wird der Schuldner, der mit seiner Habe eben entfliehen will, erwischt, und kann nun Person und Gut beschlagnahmt werden, so ist dieser Sacharrest doch unmöglich daraus zu erklären, daß die freiwillige Pfandsetzung des Schuldners

[1]) S. 370. [2]) S. 386.

unterstellt wird. Ist doch der Wille des Schuldners im Gegenteil darauf gerichtet, das Gut der Haftung endgültig zu entziehen!

Indessen hat Planck Zustimmung gefunden bei Rudorff.[1]) Der Personalarrest ist ihm die ursprüngliche und prinzipale Form des deutschen Arrestes, wie insbesondere der Arrest gegen Gäste zeigt.[2]) In der älteren Zeit finden sich noch Spuren eines Verbotes des reinen gegen Gäste anzubringenden Sacharrestes.[3]) Lag doch dem Schuldarrest ursprünglich lediglich der Gedanke zugrunde, den schuldigen Gast selbst unbedingt festzuhalten, um ihn dem Gerichte zur Verhandlung des Streites persönlich vorführen zu können.[4]) Rudorff nimmt also im Gegensatz zu Wach einen Unterschied zwischen der italienischen und deutschen Entwicklung an. Er sieht ihn darin begründet, daß in Italien die langobardische Privatpfändung praktisch geblieben, dagegen in Deutschland bereits in karolingischer Zeit endgültig verschwunden sei.[5])

Das Gegenteil ist, wie ich nachgewiesen habe[6]), richtig. Die Pfändung des Mittelalters geht in gerader Linie auf die außergerichtliche Pfandnahme, die fehderechtliche Eigenmacht des Gläubigers gegen den durch seinen Ungehorsam relativ und zweckbeschränkt friedlosen Schuldner, zurück.[7]) Daß diese etwa seit dem 11. Jahrhundert wieder in der Weise des altgermanischen Rechtes in Gebrauch war, ist mindestens zu vermuten.[8]) Freilich wurde sie seit dieser Zeit zahlreichen Beschränkungen unterworfen, die vornehmlich der gerichtlichen Kontrolle der Pfändung dienten.[9]) Aber allen diesen Fortbildungen blieb doch die Idee der eigenmächtigen Pfändung immanent.[10]) Das gilt auch für die

---

[1]) Rudorff, Zur Rechtsstellung der Gäste im mittelalterlichen städtischen Prozesse, vorzugsweise nach norddeutschen Quellen (Gierkes Unters. Bd. 88) 1907, insbes. S. 86ff. — [2]) S. 89. Vgl. auch Alfred Schultze in Hist. Ztschr. 101 (1908) S. 509. — [3]) Privileg Ottos IV. für Stade 1209 17, Rudorff S. 57. — [4]) S. 95. — [5]) S. 41 Anm. 4. — [6]) Planitz, Die Vermögensvollstreckung im deutschen mittelalterlichen Recht I 1912. — [7]) Vgl. insbesondere S. 143, 154ff., 164, 196, 448, 464, 487, 532ff., 603ff., 617, 740f. — [8]) S. 159, 164f. — [9]) S. 165ff., 203ff., 215ff., 232ff., 243f., 249—273, 375ff., 380—382, 449ff., 464ff., 467ff., 584ff., 593ff., 626ff., 635, 646ff., 651ff., 666ff., 676ff., 722ff., 746. — [10]) Vgl.

Richterpfändung, die nur in wenigen höchstentwickelten Rechten des Spätmittelalters eine Umdeutung ihrer Grundlagen dahin erfuhr, daß sie als staatliche Rechtspflegehandlung in der öffentlichen Gewalt ihre Quelle fand.[1]) So wäre denn auch für Deutschland der von Wach für Italien angenommene Entwicklungsgang durchaus möglich.

Nur in einem Teile des sächsischen Rechtsgebietes ist das karolingische Verbot der außergerichtlichen Pfandnahme von dauerndem Erfolge gewesen.[2]) Ihm vor allem entnehmen Planck und Rudoff ihre Quellenbelege. Man könnte danach annehmen, daß hier die Entwicklung eine andere gewesen wäre als im übrigen Deutschland. Doch ist diese Annahme damit allein nicht zu rechtfertigen. Freilich war die außergerichtliche Pfandnahme hier nicht Grundlage des ordentlichen Vollstreckungssystems, und diese Tatsache ist als bedeutsam immer in Betracht zu ziehen. Dagegen war die Idee der Privatpfändung keineswegs beseitigt. Das zeigt vor allem die Gestattung der Zinspfändung auch im ostfälischen Rechte.[3]) So wäre denn auch hier die Entwicklung der außerordentlichen Prozedurform des Arrestes aus der Idee der Pfandnahme heraus durchaus denkbar.

Die Anfänge des Arrestprozesses in Deutschland stehen zur Untersuchung. Sicher ist nur, daß zuerst die städtischen Rechtsquellen von ihm Kunde geben.[4]) Die Rechtsquellen der fränkischen Zeit enthalten keine Spur eines Arrestprozesses. Hier stehen sich die Rechtsinstitute des ordentlichen Prozesses einerseits und gewisser besonderer Verfahrensarten andererseits gegenüber. Von diesen kommen hier in Betracht nur die außergerichtliche Pfandnahme und das Verfahren um handhafte Tat, die beide auf dem Gedanken der Friedlosigkeit (absoluter oder relativer Natur) beruhen. Ist der Arrestprozeß eine Fortbildung älterer prozeßrechtlicher Institute, so kann sein Ursprung nur in ihnen gesucht werden.

S. 169, 205, 288, 451, 458, 461, 463, 464f., 709. Für die Pfändung nach Prozeß vgl. insbesondere S. 378ff., 388ff., 399ff., 430f., 444ff., 734f.

[1]) S. 468ff., 476—479. — [2]) Näheres im zweiten Bande der Vermögensvollstreckung. Vgl. vorläufig Bd. I S. 143, 98. — [3]) Vgl. Vermögensvollstreckung I 310 Anm. 51. — [4]) v. Meibom 149ff. Über die dort besprochene Stelle Ssp. I 70 § 2 vgl. Vermögensvollstreckung Bd. I S. 254ff. und die dort angegebene Literatur.

Im Mittelalter tritt uns der Arrest in zahlreichen Arten entgegen. Sie sind sämtlich bereits bekannt und einzelne von ihnen sind schon genauer dargestellt worden. So scheidet man, um nur die wichtigsten zu nennen, den Arrest gegen den flüchtigen[1]) und unsicheren[2]) Schuldner, den Nachlaßarrest[3]), den Fremden-[4]) und Repressalienarrest[5]), den vereinbarten Arrest[6]), andererseits kennt man die Arten des Personen-[7]) und Sacharrestes[8]), des Fahrnis- und Liegenschaftsarrestes[9]), des Spezial- und Generalarrestes.[10]) Aber das entwicklungsgeschichtliche Verhältnis der verschiedenen Arrestfälle untereinander ist noch gänzlich ungeklärt. Sicher ist nur soviel: Was die Arrestarten anbetrifft, so müssen die Beziehungen zwischen Personen- und Sacharrest den Kernpunkt des Problems bilden. Viel schwieriger ist dagegen die Sachlage, wenn man das Verhältnis der zahlreichen Arrestfälle untereinander ins Auge faßt.

Die Quellen regeln bei weitem am häufigsten die Formen des Fremdenarrestes. Die meisten städtischen, aber auch späte ländliche Satzungen enthalten über ihn eine Bestimmung. Er war praktisch der wichtigste Fall des Arrestes. Zur theoretischen Grundlegung der Entwicklung des Arrestprozesses ist er jedoch untauglich. Es kommt bei ihm noch ein Drittes hinzu, das in Rechnung zu stellen ist, ohne daß

[1]) Wach 157, 160, 163; v. Meibom 154; Planck II 374ff.; Stobbe, Konkursprozeß 14ff.; Oertel 14f.; Planitz, Kaufm. Zurückbehaltungsr. 46; Rudorff 98; Hellmann, Das Konkursrecht der Reichsstadt Augsburg 1905 (Gierkes Unters. 76) S. 29ff.; Zur Geschichte des Konkursrechts der Reichsstadt Ulm 1909 (Beyerle, Beitr. IV 1) S. 5ff. — [2]) Wach 72ff., 89ff., 95ff., 150ff.; v. Meibom 157f.; Planck II 374ff.; Stobbe, Konkursprozeß 22ff.; Örtel 15ff.; Rudorff 90ff. Meist fälschlich als Arrest bei Fluchtsal bezeichnet. — [3]) v. Meibom 152f.; Stobbe, Konkursprozeß 14ff.; Planck II 386; Örtel 14. — [4]) Albrecht 138; Wach 38ff., 110ff.; v. Meibom 158ff.; Planck II 372f.; Örtel 15f.; Rudorff 89ff., 95ff., 41ff., 55ff., 98ff., 57f., A. Schultze, S. 508ff. — [5]) Albrecht 138; Wach 47ff.; v. Meibom 60; Stobbe, Vertragsr. 150ff.; Planck II 388; Rudorff 65, 101; A. Schultze S. 511ff.; Planitz, Vermögensvollstreckung I 179. — [6]) Wach 154ff. — [7]) Wach 62f.; Planck II 376ff., 389f.; Rudorff 89ff., 107f. — [8]) Wach 161f.; v. Meibom 167ff.; Planck II 379ff., 390ff.; Örtel 21ff., 44ff.; Planitz, Kaufm. Zurückbehaltungsr. 44f.; Rudorff 98ff., 108ff. — [9]) v. Meibom 164f.; Planck II 384, 395ff.; Örtel 18, 54ff. — [10]) Planck II 384f., 399f.; Örtel 19, 22f., 56f.; Planitz, Kaufm. Zurückbehaltungsr. 46.

seine Bedeutung am Tage läge: die Gasteigenschaft des Arrestierten. Gerade in ihr könnte die Arrestvoraussetzung in solcher Ausschließlichkeit gegeben sein, daß eine der materiell rechtlichen oder prozessualen Grundlagen des Arrestprozesses bei ihm entbehrlich wäre. Gerade darin aber liegt der springende Punkt: die Arrestvoraussetzungen in solcher Vollständigkeit festzustellen, daß die prozeßgeschichtliche Stellung des Arrestes erhellt.[1]) Dazu kommt, daß der Gast regelmäßig nur einzelne Vermögensstücke in den Gerichtsbezirk eingeführt hat; ein Generalarrest ist sonach regelmäßig unmöglich, so daß das Verhältnis von General- und Spezialarrest nicht untersucht werden kann.

Anders der Arrest zwischen Angehörigen desselben Gerichtsgebiets. Ihre Rechtslage ist im wesentlichen gleich. Keine Partei ist gegenüber der anderen prozessual vorberechtigt oder entrechtet. Jenes dritte Moment fehlt, das beim Fremdenarrest die Sachlage so kompliziert. Soweit ein Arrest zwischen Angehörigen desselben Gerichtsgebiets gegeben ist, muß aus seinen Voraussetzungen seine prozeßgeschichtliche Bedeutung erhellen. Von ihm ist daher auszugehen.

Muß das Problem der Zulässigkeit des Arrestes trotz gleicher Rechtslage beider Parteien gegenüber dem Arrestgerichte im Mittelpunkte stehen, so sind weiter die Fälle des Verschollenheits-[2]) und Nachlaßarrestes, des Unmündigkeits- und Ächterarrestes[3]) vorläufig auszuschalten. So ergibt sich als Ausgangspunkt der Untersuchung der Arrest im Falle der Flucht des Schuldners.

## I.

## Die Arrestfreiheit des nicht flüchtigen Gerichtsgenossen.

Der hier in Betracht kommende Satz des mittelalterlichen Stadtrechtes läßt sich etwa so formulieren: Gegen

---

[1]) Hierin liegt der Hauptfehler der bisherigen Untersuchungen, daß man die verschiedenen Arrestfälle nicht genügend auseinanderhielt, sondern den Fremdenarrest, als ob er notwendig den anderen Arrestfällen homogen sein müßte, mit ihnen in einen Topf warf. — [2]) Über ihn v. Meibom 154ff. und unten Abschnitt VII. — [3]) v. Meibom 156f.

einen Bürger soll die Aufhaltung seiner Person oder seines Gutes nur zulässig sein, wenn er flüchtig ist oder im Begriffe, flüchtig zu werden. Dieser Satz kehrt in zahllosen Variationen immer wieder in den Stadtrechten sämtlicher Rechtsgebiete des mittelalterlichen deutschen Reiches.

Der Bürger, der nicht flüchtig oder fluchtverdächtig ist, soll nicht dem Arrest unterliegen. Das gilt zunächst von seiner Person. Hierin liegt der städtische Ausdruck für den alten Rechtsgedanken, daß jeder freie Volksgenosse persönlich unantastbar ist. Es bedarf seiner Vorladung und der Verhandlung vor dem ordentlichen Gericht. Das gilt weiter von seinem Gut. Auch in so weit enthält der Satz nicht ein besonderes städtisches Privileg für den Bürger, sondern entspricht allgemeinen Grundsätzen, denn der Zugriff auf das Vermögen konnte, von der Vermögensacht und ihren Abspaltungen abgesehen, nur in der Form der Pfändung erfolgen; diese aber war, soweit sie noch außerhalb des Prozesses zugelassen wurde, zum mindesten von einer Mahnung oder einem Zahlungsgebote abhängig.[1])

Freilich hat Planck behauptet, daß sich dieses Arrestverbot nur auf den ansässigen Bürger bezöge. Dagegen dürfe der Gläubiger den einheimischen nicht mit Eigen und Erbe angesessenen Schuldner, selbst wenn er Bürger ist, vorsorglich zur Sicherstellung zwingen, ohne genötigt zu sein, seine Besorgnis besonders zu begründen.[2]) Maßgebend erscheint so nach Planck die Sicherheit, die dem Gläubiger das unbewegliche Vermögen seines Schuldners bietet. Das ist indessen unzutreffend, da eine der Schuldhöhe entsprechende Erbangesessenheit nur äußerst selten Voraussetzung der Arrestfreiheit des ansässigen Bürgers ist.[3]) Vielmehr müßte man, wenn man Planck folgt, der Arrestfreiheit der ansässigen Bürger den Charakter eines Privilegs vindizieren. Plancks Meinung in ihrer äußersten Konsequenz steht also im vollen Gegensatz zu der unseren, wonach die Arrestfreiheit nicht ein Privileg, sondern eine natürliche Folge der Gerichtsunterworfenheit ist.

---

[1]) Planitz, Vermögensvollstreckung I 238ff., 249ff. — [2]) Planck II 373, vgl. 359, 378. Ebenso schon Albrecht, Gewere 138 u. Anm. 295. — [3]) Vgl. unten Abschnitt IX. Dagegen wird für die Sicherstellung im Schuldprozeß ein Höherwert des Erbes erfordert. Planck II 365.

Allein Plancks Voraussetzungen sind falsch.[1]) Es ist unrichtig, daß jeder nicht mit Eigen und Erbe ansässige Mitbürger als unsicher angesehen und daher als arrestabel behandelt worden sei.

Freilich für die ältere Zeit enthält Plancks Satz einen richtigen Kern. Denn es ist wohl zutreffend, daß in den älteren Städten Bürger nur der sein konnte, der an städtischem Grund und Boden Eigentum besaß oder wenigstens an den auf erblich geliehenem Grunde errichteten Gebäuden.[2]) Arrestfreiheit konnte es so in der Tat nur für den städtischen Grundbesitzer geben. Aber im 13. Jahrhundert, dem Plancks früheste Belege entstammen, war dieser Standpunkt allgemein aufgegeben. Es gab jetzt überall in den Städten eine große Schicht freier und nach Ausbildung des Satzes: Luft macht frei auch ursprünglich unfreier, aber freigewordener Elemente, die ohne Grundbesitz waren, denen aber gegen eine Abgabe das Bürgerrecht verliehen werden konnte.[3]) Aber meist verzichteten diese darauf, Bürger zu werden. Dennoch wurden sie nicht zu den Gästen gerechnet, wenn sie nur in wirtschaftlicher Selbständigkeit dauernd in der Stadt wohnten, eigenen Rauch und Feuer besaßen, die städtischen Steuern und Dienste leisteten und ihren Gerichtsstand ausschließlich vor dem Stadtgerichte hatten. Diese Gruppe der Mitwohner[4]) kann auch städtische Grundbesitzer umschließen, seitdem nicht mehr der Grundbesitz als solcher, sondern nur noch die besondere Aufnahme das Bürgerrecht verlieh. In der Hauptsache aber bestand sie aus der breiten Masse der Mieter.

Rudorff hat für das von ihm untersuchte Quellengebiet nachgewiesen, daß Stadtrechte des 13. und 14. Jahrhunderts die Arrestfreiheit nicht nur auf die Bürger im allgemeinen, sondern auch auf die Mitbewohner ausdehnten.[5]) So erklärt bereits das Privileg von Lüneburg von 1247, daß der Vogt auf das Vermögen irgendeines Bewohners der Stadt, der zu Recht stehn will, keinen Arrest legen dürfe.[6]) Denselben

---

[1]) Vgl. Rudorff 92ff. Gegen Albrecht v. Meibom 157f. — [2]) So die herrschende Meinung. Vgl. für alle Schröder, RG.[5] S. 648 und A. Schultze S. 489ff. — [3]) Rudorff S. 5. — [4]) Vgl. Rudorff S. 5—15. — [5]) S. 93. Im folgenden kürze ich die Quellenzitate ab wie in meiner Vermögensvollstreckung; vgl. Bd. I S. XVIIIff. — [6]) Döbner, Städtepriv.

Gedanken bringt für den Personenarrest das Stadtrecht von Freiburg (um 1300) zum Ausdruck. Jeder „besessene“ Mann hat den Anspruch darauf, zum Prozeß vor Gericht vorgeladen zu werden.[1]) Dabei gilt als besessen nach Freiburger Recht auch der Mitwohner.[2]) Eine Beschlagnahme von Person und Gut ohne Prozeß ist jedem Mitwohner gegenüber ausgeschlossen. Ähnliches ist aus den Stadtrechten von Braunschweig, Goslar und Brünn zu erschließen.[3])

Städtische Rechtsquellen des 15. und 16. Jahrhunderts bezeugen das gleiche. Kein Bürger oder sonstiger städtischer Bewohner, der alle Tage zu Wege und zu Stege geht, der eigenen Rauch in der Stadt aufgehen läßt, soll arrestiert werden.[4]) Ausgenommen ist hier wie sonst der Fall, daß der Mitwohner flüchtig ist.[5]) Sollte doch ein Arrest verhängt sein, so kann der Bürger wie der Mitwohner durch ein Gelöbnis bei seinem Gut die Arrestaufhebung herbeiführen.[6])

Besonders häufig sind in niederländischen Stadtrechten

---

S. 28: volumus, quod advocatus nulli in hac civitate manenti bona sua occupet vel impediat ullo modo, quam diu iustitiam facere vult.

[1]) 33, 11 (Ermisch 219): Eime iklicheme besezzenen manne muz man iu vorgebieten. — [2]) 2, 3 (Ermisch 44): Hat ein man eigen rouch, daz ist gemitte herberge, der heizet ouch besezzen, daz in nimant ingeeischen mac ane umme wunden. Wen he muz schozzen unde wachen, so muz man ime zu dinge gebiten. Vgl. Rudorff S. 6. — [3]) Rudorff S. 93 Anm. 2, 4, 5. — [4]) Danzig Schöffenb. 15. Jh. 96 (Töppen 40): Men sal ouch keynem erbgesessenem burgern seyn gut besezzen, noch deme der alle tage zcu wege und zcu stege geet. Siegburg Kurbuch 15. Jh. 2. H. 6 (Rh. G. K. 29 1 S. 10): It ensal geyn burger off ingesessen den anderen neit kumeren, der eygen rouch bynnen Syberch up hait gayn. Mainz Gerichtsformel 15. Jh. 7 (Halle in 22): das niemants kommern soll uf keinen burger und innewoner zu Meintze. — [5]) Wie in den Belegen aus Danzig, Mainz in vor. Anm. noch ausdrücklich betont wird. Vgl. auch Göttingen 1449 185, 4 (Qu. G. Nieders. 25 186): Were ok sus eyn dem anderen schuldich und nicht enwech en weke, sunder hir by uns in unser stad were, den scholde me vorfronen. — [6]) Bochold Stadtr. 1481 51 (Wigand Arch. III 1 S. 22): of we besat worde —, de mach laeten syck untsetten — vnde louen by synen guede, an dat gerychte dan to koemene —, in den dat he yn den ampte van boecholte vnde gerychte geerued vnde geguedet ys, of eygen huisraed vuer vnde roeck held.

die Mitwohner in der Arrestfreiheit eingeschlossen. Nach dem Utrechter Schöffengericht von 1456 sind alle Bürger und sonstigen Stadtbewohner vom Sacharrest befreit.[1]) Das Formularbuch von Nymwegen von 1385 verfügt, daß Person und Gut aller derer, die im Stadtgerichtsbezirk Nymwegen wohnen und nicht flüchtig sind, nicht arrestiert werden kann[2]), ebenso ein Satz des Nymwegener Keurenbuchs.[3]) Die Beispiele ließen sich leicht vermehren.[4]) Genug: es sind Stadtrechte aus der Zeit vom 13. bis zum 16. Jahrhunderte nachgewiesen, die für Bürger wie Mitwohner in gleicher Weise Arrestfreiheit verfügen.

Freilich wird auch das direkte Gegenteil bezeugt.[5]) Und die Quellen überwiegen bei weitem, in denen nur von einer Arrestfreiheit der Bürger die Rede ist. Schon das Stadtrecht von Hildesheim von 1249 bestimmt nur, daß zwischen Mitbürgern, wo nicht Flucht vorliegt, der Arrest auf Person und Gut ausgeschlossen sein soll.[6]) Allgemeiner noch spricht das Stadtrecht von Rüthen von 1310. Nach ihm soll ein Bürger von Rüthen im Rüthener Gerichtsbezirk für jedermann an Leib und Gut arrestfrei sein.[7]) Und dieser Satz

---

[1]) 13 7 (Rbr. I 3, 2 S. 278): men en mach onser borger noch ondersaten goede bynnen onser stat nochte stadt vryhede niet besetten. Ebenso Amersfoort 1544 40 7, Wijk 1598 15 2 (das. 13, 1 S. 326, 2 S. 265). — [2]) Nijmegen Formulierboek 1385 25 (das. 11 S. 464): nota quod morantes in scabinatu Novimagensi bona aliorum in eodem scabinatu morantium non possunt facere arrestari nisi aliquis fuerit fugitivus et tunc bona et persona possunt arrestari. — [3]) Keurboek A um 1400 208 (das. S. 44): ensal geen burger noch die bynnen onser stat woneftich is den anderen besitten noch sijn guet, — hij en weer voervluchtich. — [4]) Vgl. etwa noch Kampen Rechtsb. des Croeser 1561 (OStR. I 11 S. 20): Binnen onse vrijheit mach geen burger off inwoener besate doen op guet van een anderen burger off die hier in burgers gemoede sit. — [5]) Leiden Keurb. 1406 III 8 (Hamaker 26): een poirter mach — besetten so wien hi wil, die gheen poirter en is, die binnen der vrihede van L. woent. — Dagegen: wie binnen L. woent ende ghien poirter en is, die en mach ghenen poirter — besetten. — [6]) 49 (Ub. I 105): nullus civium nostrorum potest aliquem concivem suum infra advocatiam occupare vel bona eius, — nisi ipse sit profugus. — [7]) 113 (Seibertz UB. II 91): we eyn burger to Ruden ys, en und syn gud ensal nemant kummeren in Rudeschem gerichte so vere als dat wendet.

kehrt in zahlreichen Stadtrechten des 14. und der folgenden Jahrhunderte wieder, die dem sächsischen[1]), thüringischen[2]), fränkischen[3]), bayerischen[4]), alamannischen[5]) und niederländischen[6]) Rechtsgebiete angehören. Dabei ist auch hier

---

[1]) Hörde Rechtsbr. 1340 9 (Gengler 199): so ensall neyman eynes burgers ghueth, id sy varende Haue eder erue, bekümmeren, dey to rechte wyl stan in der stad vor gerechte; id en were dat he vor vlüchtig were. Salzwedel Stadtrechtsb. 15. Jh. 11 (Gengler 398): Men schal nenen borger in der statt upolden edder bekummeren. Braunschweig Niedergerichtsordnung 1532 III 34 (UB. I 320): Neyn unser borger mach dem andern syn gudt bekummeren. Rügenwalde 1609 48 (Schott II 82f.): Obwol ein Bürger den andern nicht arrestiren kann —. — [2]) Blankenburg 1456 3 (Michelsen 234): Auch sal nymand vnsere borgere adir der yren gutere kümmeren adir vfhalden, er sie dan vff fluchtigen fusse —. Buttelstädt 1491 28 (Hs.k. Bibl. Dresden L 356 Bl. 26b): Es soll kein Burger dem andern sein Haab oder Güther kummern —, es wäre dann derselbe auf Vorflüchtigen Fuß. Jena Stadtordn. 1540 155 (Michelsen, Jena 55): sol man auch mit gerichte die bürger, ihre güter ader ihre habe nicht komern —, sie wurden denn betretten abtrennig ader auf fluchtigen fus —. Langensalza 1556 55 (Walch VII 326). — [3]) Koblenz Stadtr. 1363 3 (Rh. G. K. 17 48): daz keyn unser burger deme andern sin lyf noch sin goit kroiden noch kommern ensal umb keyne scholt. Lauda Gewohnheitsr. 15. Jh. II 26 (ORStR. I 193): es hat kein burger macht, dem andern recht zu verbieten allhie zu L., es wäre dann ein ausflüchtiger mann. — [4]) Freysing 1359 195 (v. Freyberg V 216): Es sol fronpot nyemant chain gut nicht nyderlegen noch verpieten ain purger dem andern. Schongau Stadtr. um 1375 (Oberbayer. Arch. 47, 73): daz kain burger den andern nichez niderlegen noch verpieten, er werde dann dingzfluchtig —. Regensburg Stadtr. (v. Freyberg IV 37): Es mag auch ainen burger niemand gefessten an der schrann noch hinflucht hintz im bereden —. — [5]) Klingnau Stadtr. um 1500 23 (Schw. RQu. XVI 1, 3 S. 298): es hat auch kein burger dem andren nütz zů verbieten. Eglisau Stadtr. 1510 5 § 2 (Pestalutz II 178): es soll ouch kein burger dem anderen das syn verbieten. — [6]) Vollenhove Kb. A 85 (vor 1412) (OStR. I 5 S. 67): men en mach ghenen burger besetten noch sijn guet —. Amsterdam Willek. (Handfesten 75): Een Poorter tot A. en mach zijn Medepoorters goet niet arresteren dan wesende in fuga. Nachdem Leidener Kenningb. 314 (nach 1450) (Rbr. I 6 S. 257) bringt der auf Aufhebung des Arrests Klagende vor: dat hy van de besettinge ende beclachte vry ende guyt sal wesen —, want genen poorter de een den anderen besetten en mach —. Auch das Nymwegener Recht der Wende des 15. Jh. kennt im Gegensatz zum älteren (vgl. S. 59 Anm. 2, 3) nur eine Arrestfreiheit der Bürger: (40) (Rbr. I 11

überall der Arrest dann zulässig, wenn Flucht oder ein der Flucht gleich behandelter Fall vorliegt.[1])

Es finden sich sonach zahlreiche Stadtrechte aus den gleichen Jahrhunderten, von denen die einen die Mitwohner in die Arrestfreiheit einschließen, die andern sie ausschließen. Nach diesen wird sonach der Mitwohner in der Frage des Arrestes den Gästen gleichgestellt. Wie weit die Mitwohner die rechtliche Position der Bürger erwarben, ist lokal verschieden und schwankend geblieben.

Jedenfalls zeigen alle bisher angeführten Rechtsquellen so viel, daß der Besitz von Erbe und Eigen für die Arrestfreiheit nicht maßgebend war. Die Sicherheit, die der Grundbesitz bot, kommt für die Zulässigkeit des Arrests in älterer Zeit nicht in Betracht. Keineswegs ist jeder, der nicht Eigen und Erbe besitzt, weil unsicher, dem Arrest ausgesetzt. Aber die Arrestfreiheit kann auch nicht ein Privileg enthalten. Denn in zahlreichen Rechtsgebieten ist sie auf die gesamte städtische Einwohnerschaft ausgedehnt. Wo das nicht der Fall ist, zeigt meist die Form der Satzung, daß man alles andere als ein Privileg schaffen wollte: dem Mitbürger wird untersagt, seine Mitbürger zu arrestieren; er wird auf den Weg Rechtens verwiesen. Zudem ist gerade in den Fällen, wo das Bedürfnis nach einem Arrest besonders dringend wurde, im Fall der Flucht, der Arrest auch gegen den Bürger zugelassen.

Gegen den Gerichtsgenossen ist ein Arrest nur zulässig, wenn besondere Gründe vorliegen. Ursprünglich gibt es nur einen einzigen Arrestgrund: die Flucht. Später tritt ein weiterer hinzu: der Fluchtverdacht. Seit dem Hochmittelalter wird daher von den Quellen häufig die Arrestfreiheit davon abhängig gemacht, daß ein Fluchtverdacht ausgeschlossen ist. Das gilt für den grundgesessenen, den seßhaften, also fluchtunverdächtigen Mann. Wenn in den Quellen vielfach das Arrestverbot nur auf den ansässigen Bürger be-

---

S. 242): en sal men den burgeren van N. hoer lijff noch oir guet niet besetten.

[1]) Das wird in den meisten Quellen ausdrücklich gesagt; vgl. z. B. Hildesheim, Hörde, Blankenburg, Buttelstädt, Jena, Lauda, Schongau, Klingnau, Amsterdam in S. 59 Anm. 6, S. 60 Anm. 1—6.

zogen wird, so ist das in dieser Entwicklung begründet. Von ihr ist an anderer Stelle zu handeln.[1])

## II.

## Die Flucht als Verbrechen.

I. Der wichtigste Fall des Arrestes ist der Arrest im Falle der Flucht des Schuldners. Diese Flucht ist ein im Mittelalter typisches Ereignis, das einzutreten pflegte, wenn der Schuldner seine Schulden zu bezahlen außerstande war. Er versuchte dann regelmäßig, sich in ein anderes Gerichtsgebiet zu begeben, wo er vor dem Zugriff auf seine Person sicher war und die Möglichkeit hatte, mit seinen Gläubigern in Sicherheit über die Schuldenzahlung zu verhandeln.[2]) Gerade im mittelalterlichen deutschen Reiche, in dem die Beziehungen zwischen den einzelnen Gerichtsgebieten internationaler Natur geworden waren, lag diese Handlungsweise besonders nahe.[3]) Begründet war sie in den schweren Folgen, die eine Zahlungsunfähigkeit noch überall im Mittelalter nach sich zog. In vielen Rechtsgebieten wurde diese zwar noch gar nicht in Betracht gezogen. Man hatte vielmehr den Standpunkt des älteren Rechts festgehalten, wonach es auf den guten Willen des Schuldners zur Leistung des Geschuldeten gar nicht ankam.[4]) Maßgebend war nur, daß tatsächlich der Gläubiger das Geschuldete nicht erhielt, obgleich das Gericht dem Schuldner die Erfüllung gebot.[5]) Hierin lag nach weitverbreiteter mittelalterlicher Rechtsanschauung ein Ungehorsam selbst dann, wenn die Nichterfüllung in dem Nichtleistenkönnen des Schuldners begründet war. Diese Erscheinung beruht auf dem formalen Charakter des mittelalterlichen Rechtes, das an den schroffsten Konsequenzen prozeßrechtlicher Institute mit starrer Zähigkeit festhielt, ohne sie aus Erwägungen materiellrechtlicher oder moralischer Natur zunächst mildern zu können. So war denn

---

[1]) Unten Abschnitt IX. — [2]) Stobbe, Konkursprozeß 15f.; Örtel 37f. — [3]) Anders im älteren Recht, solange die amtsrechtliche Geschlossenheit der Gerichtsverfassung unangetastet blieb. — [4]) Vermögensvollstreckung I 42f. Vgl. jetzt auch H. Mitteis, Rechtsfolgen des Leistungsverzugs (1913) S. 135. — [5]) Vermögensvollstreckung I 100ff., 116ff.

auch die Folge dieses häufig ausschließlich formalen Ungehorsams noch in vielen mittelalterlichen Rechten die Friedlosigkeit, die eine Vernichtung von Person und Vermögen zur Folge hatte. Die Milderung der fortschreitenden Rechtsentwicklung setzte denn auch im Mittelalter nur bei den Rechtsfolgen dieses Ungehorsams ein. An die Stelle der Friedlosigkeit traten ihre Abspaltungen: Verweisung aus Land oder Stadt, Schuldknechtschaft, Schuldhaft, Gefängnishaft.[1]) Im übrigen ging die Rechtsentwicklung nur dahin weiter, den Ungehorsamszwang gerade auf den Zahlungsunfähigen zu beschränken. Die außergerichtliche Pfandnahme gestaltete sich zur gerichtlichen Auspfändung des Vermögens um, die nach und nach sich alle Formen des Prozesses eroberte.[2]) Nach dem Prozeß kam es jetzt also zunächst zur Vermögensvollstreckung, und ein Ungehorsamszwang gegen die Person des Schuldners trat erst dann ein, wenn diese keinen oder keinen ausreichenden Erfolg gehabt hatte.[3]) Der Zahlungsunfähige blieb daher nach wie vor den schweren strafrechtlichen Ungehorsamsfolgen unterworfen. So bestimmt noch eine friesische Rechtsquelle des 14. Jahrhunderts, daß der Schuldner geächtet werden soll, wenn er nach Vermögenserschöpfung den Gläubiger nicht voll zu befriedigen vermag.[4]) Und eine städtische Satzung des 15. Jahrhunderts erklärt, daß die Straße der Stadt

> soe edel is, dat dair nyemant op gaen en sal, die geen goet en heefft aen te richten.[5])

II. Im Mittelalter war es sonach der typische Fall, daß der Schuldner, wenn er seine künftige Insolvenz voraussah, sich durch die Flucht den furchtbaren Folgen seiner Zahlungsunfähigkeit[6]) zu entziehen suchte. So enthalten insbesondere

---

[1]) Vermögensvollstreckung I 103ff. — [2]) Vermögensvollstreckung I 372ff. — [3]) Vermögensvollstreckung I 124ff., 135ff. — [4]) Ostergo 1317 (v. Schwartzenberg I 157): si — debitor convictus fuerit et bona non habuerit, cum quibus satisfaceret suo creditori, debet proscribi. — [5]) Wijk bij Duurstede Rechtsboek 68 1 (1445) (Rbr. I 13, 2 S. 127). — [6]) So schildert das Schöffenbuch von Amersfoort 1523 330 (Rbr. I 13, 1 S. 207) die Lage des flüchtigen Schuldners als eines, der bijnnen onser stat vryheydt van anxt sijns lijfs nijt comen noch wesen en mach.

die städtischen Rechtsquellen eine ungeheure Fülle von Bestimmungen, die sich mit der Flucht des Schuldners befassen. Sie stimmen darin überein, daß sie die Flucht als ein Verbrechen ansehen, das mit schwerer Strafe bedroht wird. Über die Natur dieses Verbrechens lassen sie sich dagegen nicht aus. Nur einige deuten an, daß sie es als dem Diebstahl begrifflich nahestehend betrachten. So insbesondere eine Satzung des Braunschweiger Stadtrechts[1]) und viele Einträge der Verfestungsbücher von Braunschweig[2]), Kiel[3]) und Stralsund.[4]) Doch ist nicht ohne weiteres klar, worin der Diebstahl liegt. Nicht sehen die Quellen den Diebstahl darin, daß der Schuldner sein eigenes Gut mit sich aus der Stadt geführt und somit den Vollstreckungshandlungen seiner Gläubiger entzogen hat.[5]) Es ist vielmehr ganz gleichgültig,

---

[1]) Stadtr. 1349 27 (UB. I 45): We van henne veret van scult weghene und usen borgeren ere gud mit voresate unford, deme wil de rad suluen voruesten in deme wicbelde —. Men wel it ok vor duue hebben unde scal ene in de veme scriuen. Stadtr. 1380 31, 1401 25, 1532 191 (das. 65, 130, 343). — Vgl. auch die Nürnberger Reformation 1564 XII 9 (Bl. 77): Es möchten sich auch die Sachen so geuerlich finden, das ein Rath solche des flüchtigen mißhandlung für ain diebstal zuhalten und zustrafen verursacht würde. — [2]) Liber proscr. 1337 (UB. III 400): Johannes de Armvorde recessit et debita non solvit, quod consules pro furto tenent. — [3]) 1286 (Lucht S. 69 no. 1), wonach der Schuldner nicht vor Zahlung von Kiel zu gehen verspricht; si autem recederet, fur in debitis illis debeat esse. — [4]) Z. B. Verfestungsbuch 259 (1349—60) (Hans. GQu. I S. 29): I. M. est proscriptus pro fure pro eo, quod furatus fuit Konegino 20 marcas denariorum — et 10 septimanarum expensarum pecuniam, cum quibus furtive recessit; quem persecutus est idem Coneke cum omni jure pro fure. So besonders häufig vom Knecht, der aus dem Dienst läuft: z. B. 359 (1369) (das. 40): L. H. recessit occulte a Hinrico R. cum servicio et 1 marca denariorum, propter quod iustis sententiis pro fure est proscriptus. Die Flucht ist sonach ein diebliches Verlassen der Stadt: Stadtb. VII 23 (1283) (Fabricius 170): Johannes — est proscriptus, quia furtiue exiuit ciuitatem propter debita. Verfestungsbuch 323 (1364) (Hans. GQu. I 35): H. B. — furtive et clandestine recessit et remansit obligatus Hinrico H. — 5 marcas et 6 solidos —; propter quod iustis sentenciis est prosecutus coram iudicio et proscriptus. — [5]) So Löning, Vertragsbruch 218ff. Nach ihm liegt das Unrecht des Schuldners in der Verletzung des staatlichen Exekutionsrechts einerseits und der Verletzung des Rechts des Gläubigers andererseits, sich aus allen gegenwärtigen und zukünftigen

ob der Schuldner unter Mitnahme seines Guts floh oder nicht. Eine strafbare Flucht war schon gegeben, wenn er nur seinen Leib vor den Gläubigern in Sicherheit brachte.[1]) Häufig kann daher in den Quellen über die Vollstreckung in das von dem Flüchtigen zurückgelassene bewegliche oder unbewegliche Vermögen Bestimmung getroffen werden. Aber auch das Fortbringen des Leibes erscheint als strafwürdig nicht deshalb, weil damit dem Gläubiger ein Exekutionsobjekt entzogen wird. Die Flucht ist ein Verbrechen vielmehr darum, weil sie ein diebliches Entführen des Geschuldeten enthält.[2]) Der

---

Gütern, dem gesamten Vermögen des Schuldners, bezahlt zu machen". Weder das eine noch das andere Recht existierte. Insbesondere hat das zweite, das inhaltlich sich als Vermögenshaftung charakterisiert, im früheren Mittelalter nicht bestanden, solange noch die fehderechtliche Abstammung der Pfändung nachwirkte. Es bedurfte der Fälligkeit und Inverzugsetzung des Schuldners, um die (deliktische) Vermögenshaftung herbeizuführen. Davon Vermögensvollstreckung Bd. II.

[1]) So mit Recht Stobbe, Konkursprozeß 106. — Vgl. z. B. Straßburg 6. Stadtr. 1322 358 (UB. IV 2 S. 136): Wer hynnanfurder mit sime libe oder mit sim gute dise statt rumet oder in eins dumherren hoff oder in ander friheit schulde halp entwichet —. Ebenso 359 (das.) Eine Dordrechter Satzung von 1401 (165, Rbr. I 4, 1 S. 54) läßt die Folgen der Flucht auch eintreten gegen den, der uter poorten van schulden voere —, nochtaus dat hi zinen huusraet after hem liet binnen der stede —. — Freilich gibt es auch Quellen, die nur davon sprechen, daß der Schuldner unter Mitnahme seines Gutes flieht: es war eben der typische Fall, daß der Schuldner seine Habe zu retten suchte. Vgl. z. B. Wismar 1349 (Burmeister 24): W. proscripta est — pro eo, quod res suas tempore nocturno subtraxit. Rotterdam Kb. 15. Jh. 40 (N. Bijdr. II 2 S. 63): wie zijn goet ontfoerde ende rumde, daer yement an tachter waer, — verbuert III ß. Schiedam Kb. um 1450 III 1 (Rbr. II 6 S. 49): wie heijmelick bij nacht uter stede toge mit zijn guet, om yement zijn scout te ontfoeren, verbuerde 9 ß. Kampen Gulden Boek 1477 (OStr. I 1 S. 157): wie voirvluchtich wort ende sijn guet vluchtet off versteckt jn achterdeel sijnre schulders, die sal sijn borgerscap verloern hebben. — [2]) Stralsund Verfestungsbuch 161 (1341) (Hans. GQu. I 19): Henneke L. detulit furtive et occulte Johanni de G. 20 marcas, Johanni V. 10 marcas, Alberto V. 15 marcas (usw.) —: propterea pro fure justis sententiis est proscriptus. Vgl. 166, 177, 188, 258 usw. Besonders häufig gesagt beim Käufer, der den Kaufpreis schuldig bleibt: z. B. das. 133 (vor 1340) (das. S. 16): B. — est proscriptus eo, quod furtive detulit quatuor marcas Hinrico L. pro emptis ab eo pecoribus.

Flüchtige wird geächtet, weil er die Schuld entführt hat.[1]) Aus der Flucht schließt das Recht auf den Willen des Schuldners, die Schulderfüllung zu vereiteln.[2]) In der Flucht liegt daher eine Rechtsverweigerung, ein rationem negare.[3]) Die Quellen geben sonach den Tatbestand der verbrecherischen Flucht ihrer Anschauung entsprechend vollständig wieder, wenn sie feststellen: der Schuldner ist aus der Stadt entwichen, ohne seine Schuld zu zahlen[4]), er entwich wegen seiner Schuld.[5]) Weil das Verbrecherische der Flucht in

Vgl. auch Tübingen Stadtr. 1493 106 (Tüb. St. I 1 S. 49): vil unnutzer lychtferttiger lute, die — erber lute — vmb das ir betriegent vnd darnach vsstretend.

[1]) Braunschweig Lib. proscr. 1338 UB. III 425): J. d. A. proscriptus est ex parte Gerlaci d. R. pro debitis alienatis sibi. — Johannem d. A. proscripserunt consules pro debitis burgensibus et mercatoribus abductis. — Hinricus d. B. et filius suus proscripti sunt pro V marcis in debitis abductis Johanni de W. — Stralsund Stadtb. VII 53 (1283) (Fabricius 170): N. K. est proscriptus, quia detulit debita nec persoluit. 117 (1302) (das. 173): K. S. et R. S. proscripti sunt pro eo, quod detulerunt Krummessen et Wluekino 24 sol den. Vgl. 26 (1280) (das. 169). Schiedam, oben S. 65 Anm. 1. — Luzern Stadtr. 42 (Segesser 28): welcher burger sich von unser Statt macht und den burgern, den er gelten sol, ir gelt entragen wil —. Vgl. auch Posen Verfestungsb. 1428 (Posen Hist. G. I 1 S. 233 No. 9): M. — est proscriptus racione, quod profugus est cum pecuniis civitati, quas dare et presentare debuit dominis consulibus —. — [2]) Bern Satzungenbuch 129 (Schw. RQu. II 1 S. 94): Wolte — ieman— die stat in geuerden miden, vmb das er dem cleger sin schuld da mit verzuge —. — [3]) Braunschweig Lib. proscr. 1336 (UB. III 371): H. — proscriptus ex parte Conradi —, quia pro debitis rationem negavit et discurrit. — [4]) Braunschweig Lib. proccr. 1338 (UB. III 425): M. H. proscriptus ex parte Borchardi R., quia recessit debitis non persolutis. Vgl. das. 1337 oben S. 64 Anm. 2. Halberstadt Stadtr. 1370 bis 1400 35 (UB. I nr. 686): were ok, dat eyn unser burgere enwech toghe edder enwech teen wolde unde nicht betalen wolde, dat he sculdich were. — [5]) Lübeck 1294 II 183 (Hach 340f.): Van uoreulucht. So war en vnse borghere vorvluchtich wert umme schult, de he schuldich is —. 1348 (bei Hach IV 3 S. 552): Weret dat — yemant — van scult wegen vt erer — stad toghe edder van der weke, sodane — scholen in nenen tokomenden tyden mer bynnen erer — stad — geleydet werden —. Braunschweig Lib. proscr. 1336 (UB. III 371): Consules proscripserunt Reynerum de B., qui recessit propter debita. Freienohle 1364 11 (Seibertz, UB. II 494): weret sake, dat ein borger uht der friheit orflugtig word umme schuld —. Breda

der Verweigerung der Schulderfüllung liegt, kann die Schuld nunmehr geradezu selbst als eine vorflüchtige bezeichnet werden.[1])

Die Flucht des Schuldners ist eine deliktische Handlung, weil sie die denkbar schärfste Manifestation seiner Absicht, die Schulderfüllung zu verweigern, enthält. Es bedarf hier keiner Mahnung oder eines sonstigen außerprozessualen oder prozessualen Verfahrens, um die Basis für die Deliktsfolgen der verweigerten Schulderfüllung zu schaffen. Die Flucht macht alles weitere entbehrlich; die Schulderfüllung wird verweigert: das ist mit ihr zur vollen Offenkundigkeit erhoben. Daß der flüchtende Schuldner nun gerade mit einem Diebe verglichen wird, ist begründet in der Anschauung des älteren Rechts: der Schuldner, der ernstlich dem Gläubiger verweigert, das zu geben, was er ihm schuldig ist, entzieht, raubt es ihm. Nach nordgermanischem Recht ist es ein Raub, wenn der Schuldner der Zahlungsaufforderung ungehorsam ist.[2]) So erklärt es sich auch, wenn die oben er-

---

1373 62 (Rbr. I 14 S. 16): so wat poerter ontruymt van scouden, die en sal voertdaen niet meer poerter sijn noch werden. Ulm Rotes Buch 185f. (1395) (Würt. GQu. 8 102): welher — von unser stat von schuld wegen fluchtig wurd —. Memmingen 1936 11 1 (v. Freyberg V 261): der von gült wegen flüchtig wirt, der sol weder gen Sant Nicklaus noch jnner die frydsül komen —. Dordrecht Kb. 1401 170 (Rbr. I 4 S. 55): So wie ontruymde voor sijn schult. — so wat poorter, die eenighe schuld schuldich waer — ende hy ontruymde —. Dasselbe sagt ein Keur das. S. 227 no. 45: wenn jemand vorvluchtich wort voor zijn schult —. 's Gravenzande 1448 59 (Versl. en meded. 4 406): Wie heymelick voor schulde uyt der poorte voere, en magh nimmermeer poorter worden —. Rotterdam 15. Jh. 40 (N. Bijdr. II 2 S. 63): wat poorter voer zijn scult rumet, verbuert zijn poortrecht ende daertoe III Ø. Bönnigheim Ordnung 1543—55 26 (Reyscher 441): wurde yemant hinfür leichtfertiglich — von schuld — wegen — hinweglauffen, wan dan der gemein Amptman denselbigen — betretten möge, soll er jn von stund an jn thurn legen.

[1]) Köln Niederich Vogteigericht 1286 (Köln. Qu. I 229): wer eynnen kommer diede vur gelt off vur vurfluchtige schoult —. — Häufig enthalten die Verfestungsbücher übrigens nur die Notiz, daß der Schuldner umme scult verfestet wird. Auch hier handelt es sich um Flucht. Vgl. z. B. Verfestungsbuch der Neustadt Braunschweig 1320—45 (UB. II 514f.). — [2]) Vermögensvollstreckung I 6 u. Anm. 17.

wähnte Braunschweiger Satzung den in der Flucht liegenden Diebstahl darin sieht, daß der Schuldner seinen Gläubigern

ere gud mit vorseate unford[1]),

eine Auffassung der Quellen, die sich auch aus anderen Stadtrechten belegen läßt.[2]) Wenn der Schuldner wegen Schulden flieht, so entzieht er dem Gläubiger das, was er ihm zu geben schuldig ist, was daher schon in dieser Lage als ein Bestandteil des gläubigerischen Vermögens angesehen, als des Gläubigers Gut bezeichnet werden kann.[3])

## III.

## Die Friedloslegung des flüchtigen Schuldners.

I. Nach älterem Rechte hatte die Verweigerung der Schulderfüllung zur Folge das Fehderecht der Gläubigers, die relative Friedlosigkeit des Schuldners.[4]) Daß die Flucht eine solche Rechtsfolge gehabt hätte, geht aus den mittelalterlichen Rechtsquellen nirgendwo unmittelbar hervor. Dagegen erfahren wir, daß gegen den flüchtigen Schuldner die Friedlosigkeit oder eine ihrer Abspaltungen verhängt wurde.[5]) Der Gläubiger hatte zu diesem Zwecke eine Klage bei Gericht zu erheben, in der er den Schuldner die Flucht wegen

---

[1]) Oben S. 64 Anm. 1 (1349). — [2]) Hamburg Stadtr. 1270 VI 15 (Lappenberg 32): So wor een man by slapender det vareth uth der stad unde guden luden ere gud vntforet —. Bamberg Stadtr. 1306 434[a] (Zöpfl, UB. 120f.): wer von der stat von gullt und von schulld wegen entwichen vnd entrinnen, — und die den leuten das ir entpfuren —. Das Straßburger Stadtrecht von 1322 (oben S. 65 Anm. 1) nennt den Flüchtigen einen, der schulde halp entwichet vnd den lüten ir gut empfurt. Zürich Stadtb. 1348 (Zeller-Werdmüller I 170 Nr. 353) begründet eine Strafvorschrift gegen den Flüchtigen damit: daz dester minder den luten ir gůt hingetragen werde. Ulm Rotes Buch 248 (um 1400) (Württ. GQu. 8 134): von lúte wegen, die hie fluchsam werden und den lúten ir gute entragent. Dordrecht Keurb. 1401 165 (Rbr. I 4, 1 S. 54): yement sijn goet ontfoerde. Item so wie uter poorten van schulden voere of die yement zijn goet ontvoerde —. Vgl. oben S. 65 Anm. 1. Köln Stadtr. 1437 45 (Rh. Gk. 10, 1 S. 662): Van luden, die den anderen yre gelt off gut mit upsatze untfoerent ind daermit ruymich werdent. — [3]) Vgl. dazu auch H. Mitteis, Rechtsfolgen des Leistungsverzugs S. 138ff. — [4]) Vermögensvollstreckung I S. 14, 330. — [5]) Löning, Vertragsbruch S. 219ff.; Stobbe, Konkursprozeß 106ff.; Örtel 37f.

der ihm zustehenden Forderung bezichtigte.[1]) Das Urteil lautete auf Friedloslegung wegen des Verbrechens der Flucht. Freilich von Friedloslegung reden die Quellen in diesem Zusammenhang nur selten; wo sie es doch tun, ist meist die Flucht noch in besonderem Maße qualifiziert. So wird in einem lübischen Verordnungsentwurf die strenge Friedlosigkeit gegen den Schuldner verhängt, der, bereits arrestiert, flüchtig wird.[2]) So nach einer 's Gravenzander Keure gegen den flüchtigen Gast.[3]) Besonders häufig wird die Ächtung gegen den Schuldner ausgesprochen, der mit dem Gut flüchtig wird, das er kreditweise entnahm.[4]) Wo sonst Acht oder Bann in mittelalterlichen Quellen gegen den flüchtigen Schuldner verhängt wird, sind meist schon mildere Formen

---

[1]) Das ergeben die Einträge des Stralsunder Stadt- u. Verfestungsbuchs, die auf Verfestung lauten. Der Flüchtige ist persecutus cum omni iure pro fure (oben S. 64 Anm. 4), cum omni sententia juris Lubicensis exsecutus et sententialiter proscriptus (1372 Hans. GQu. I 45 Nr. 393), iustis sentenciis prosecutus coram judicio et proscriptus (1364 das. S. 35 Nr. 323), proscriptus pro furto et profugus et convictus (1289 Fabricius S. 171 Nr. 85) usw. — Ob der Prozeß nur mit mehrmaliger Vorladung zu beendigen war, soll hier nicht entschieden werden, vgl. aber 's Gravenzande unten S. 69 Anm. 3. — [2]) 1321 (Lüb. UB. II Nr. 402 S. 352): Untqueme he ok, men scholde ene vredelos lechen. — [3]) 1448 27 (Versl. en meded. 4 371): waer ijmant, die den andern schult gelooft hadde voor schepenen ende een gast waer ende die gast voorvlugtig worde, so findet dreimalige Ladung statt. Ende en komt hij niet met allen voort, soo magmen op den derden dingdage naeden dingdage der stede huys veynster uytbannen in deser manieren: Hier banne ick (N. N.) van mijns genadigs Heeren wegen uytter poorte van Zande — usw. Doch ist die Friedlosigkeit ablösbar, unten S. 71 Anm. 5. — [4]) Augsburg 1267 149 Zus. 8 (Meyer 228): Leute, die gût ûs nement oder kauffent uf frist und wars wizzen, daz sis niht haben ze vergelten oder die ainen kauf mit ainem tûnd umb beraitz gelt und daz gût nement und sprechent, si wellen in ietzo bezaln, und entwichent damit von der stat und aberöffent den lûten ir gût —, wenn ein solcher von der stat entwichet und dinkflühtig wirt, den sol man ze hant in der stat achtpûch haizzen schriben, Zus. 9 (das.) Dordrecht Keur 27 (Rbr. I 4, 1 S. 217): waert dat yemant eens mans goet coft ende niet en betaelde, — waert dat hi ontruymde voer zijn schult —, so soudmen hem X jaer bannen op zijn rechterhant quame hi eer weder in.

der Friedlosigkeit gemeint.[1]) Norddeutsche städtische Rechtsquellen ergeben jedoch, daß der flüchtige Schuldner der Verfestung verfiel. Das kann für Braunschweig, Stralsund, Wismar, Posen nachgewiesen werden.[2]) Nach dem Stadtrecht von Hildesheim bedarf es dazu der Erhebung eines Gerüftes.[3])

Andere Stadtrechte, vornehmlich süddeutsche, verweisen den Flüchtigen aus der Stadt. Nach Züricher Stadtrecht wird der Flüchtige aus der Stadt verwiesen, und zwar auf ewig, wenn nicht ein besonderer Gnadenakt ihm die Rückkehr gestattet.[4]) Ebenso in Ulm, wo der ewige Stadtverweis den flüchtigen Schuldner samt Weib und Kind trifft.[5]) Ähnlich in Augsburg.[6]) Aber auch norddeutsche Städte kennen eine ewige unablässige Stadtverweisung gegen den Flüchtigen. So Köln[7]), so weiter Lübeck, wo die Stadtverweisung zu-

[1]) So in der Weichbildglosse bei v. Daniels Sp. 406f.: mag man en selber nicht gehaben, zo tut man en denn zu banne, das ist yn dy achte, wozu Sp. 407 Z. 5 bemerkt wird: Doch sollet ir wissen, das der ban und die achte mit enander enzwen tragen, wenn der ban ist anders nicht mer, wenn das man en uffhalden mag yn allen gerichten, und man mag em doch nicht den lip dorumme nemen, als ab er vorvest were. Vgl. auch Richtsteig Landr. 41 § 7 (Homeyer 268): is he aver dar nicht unde mach mes em nicht afpanden, so vordelet me eme sine ere unde sin lenrecht. Vgl. dazu Homeyer das. 447 und Löning 224. — [2]) Vgl. die Belege in S. 64 Anm. 4, S. 65 Anm. 1, 2, S. 66 Anm. 1, 3—5, S. 69 Anm. 1. — [3]) 1300 5 (UB. I 284): he scal ene upholden, wel he ome mit wolt untghan; bescriet het, he mach ene wol vorvesten. — [4]) Zürich Stadtb. 1348 (Zeller-Werdmüller I 170 nr. 353): swer — von unser stat dingfluchtig wurt, daz ůch der niemer mere in unser stat ze Zurich komen sol, es si danne, daz im die burger gemeinlich nach der gelegenheit, so er mit der flucht gemeinet hat, ir genade dar under erzöigen. Vgl. 1336 (das. I 87 nr. 227). — [5]) Ulm Rotes Buch 407 (1417) (Würt. GQu. 8 211): wer — von unser statt flúchtig wirdet und den lúten ir gůte entreit, der — und och irin wib sullen in unser statt und zehenden nimmer mer komen noch sol och dehain bett oder gnade fúr si nimer mer gehören, — sunder sullen alle — in unser ainungbůch verschriben werden. — Vgl. 248 (1408) (das. 134). — [6]) Augsburg Stadtr. 1276 149 Zus. 6 (1291) (Meyer 227): Swer ouch fürbasser dinkfluhtig wirt, — hat er niht ze vergelten so sol er von der stat varn mit wip und mit chinden. — [7]) Köln Ratsverordnung 1335 (Rh.J.K. 10, 1 S. 26): off — eynich burger — růympde usser C., dat de nummer

gleich den Ausschluß von sämtlichen Hansastädten zur Folge haben soll.[1])

Anderwärts wird dem Flüchtigen sein Bürgerrecht entzogen.[2]) Auch der Verlust des Bürgerrechts wird häufig als ein ewiger, unablösbarer bezeichnet.[3]) In Kampen, wo er bereits ablösbar ist, soll der Flüchtige doch mindestens sechs Jahre vom Bürgerrecht ausgeschlossen bleiben.[4])

Nach den späteren Stadtrechten ist die Stadtverweisung, der Verlust des Bürgerrechts, bereits ablösbar. Nach einer niederländischen Quelle des 15. Jahrhunderts kann der Verlust des Bürgerrechts durch Zahlung der Schuld und einer Buße an den Richter rückgängig werden.[5]) Das Villinger Stadtrecht von 1592 verlangt von dem entbürgerten und stadtverwiesenen Flüchtigen Zahlung einer beträchtlichen Geldstrafe, bevor er wieder in die Stadt gelassen wird.[6])

---

in C. komen en sall. Eidb. 1341 20 26 (das. 50): we dairinboven rûympde, de sal nummer in Kolne kommen. Stadtr. 1437 45 (das. 662).

[1]) Lübeck Cod. Güstrow 1348 258 (Hach IV 3 S. 552) oben S. 66 Anm. 5. — [2]) Häufig in Süddeutschland und den Niederlanden. Z. B. Luzern Stadtr. 42 oben S. 66 Anm. 1, wo fortgefahren wird: wann der für unser Statt kumpt, der sol vnd ist von sinem burgkrecht. Leiden Kenningb. um 1470 Nr. 344 (Rbr. I 6 S. 273): zoe wye der stede ruymt, dat die ontpoertert is. Rotterdam Kb. 15. Jh. 40 (N. Bijdr. II 2 S. 63): wat poerter voer zijn scult rumet, verbuert zijn poortrecht. — [3]) Breda Keuren 1373 62 (Rbr. I 14 S. 16): soe wat poerter ontruymt van scouden, die en sal voert dan niet meer poerter sijn noch werden. Heiligenstadt i. E. Willkür 1335 50 (Wolf 12): Wer abetrinnig worden, der en sal keyne borgerschaft me haben mit den borgern noch nymmerme gewinnen. — [4]) Gulden Boeck 1477 (OStR. I 1 S. 157): Wie voirvluchtich wort —, die sal sijn borgerscap verloern hebben ende bijnnen sess jaern dair nae geen borger weder werden, die sij geboern borger off gecofft. Nach einer früheren Satzung des goldnen Buchs von 1329 (das. 162) wird der flüchtige Schuldner behandelt gelijc off hij een gast weer. Vgl. 1470 (das. 157). — [5]) 's Gravenzande 1448 59 (Versl. en meded. 4 406): Wie heymelijck voor schulde uyt der poorte voere, en magh nimmermeer poorter worden nog poortregt gebruycken, ten sij dat hij wederkome ende betale die schult, daer hij voor uyt voer, ende betert sulck misdaet voor den regter. — [6]) 25 (ORStR. II 1 S. 178): Welcher burger abschweiff würdt, das ist austritt, soll man den uß dem burgrecht schreiben, das ist, nit

Andere Stadtrechte sprechen nur von der Ablösung durch Zahlung der Schuld.[1])

Aber auch die wegen Flucht verhängte Friedlosigkeit ist häufig bereits durch Zahlung von Schuld und Buße ablösbar.[2]) Und auch sonst tritt vielfach die Ähnlichkeit von Acht, Stadtverweisung und Bürgerrechtsverlust hervor: diese sind nur Abspaltungen der ersteren; sie haben nur wegen ihrer beschränkteren Wirkung einen besonderen aus dieser entnommenen Namen und Inhalt erhalten.[3]) Das zeigen ihre Nebenwirkungen. Nach dem Stadtrecht von Eembrugge ist der Bürgerrechtsverlust mit einem allgemeinen Hausungsverbot verbunden[4]), wie auch der wegen Flucht geächtete Schuldner dem Metebann unterliegt.[5]) Das Stadtrecht von

---

mehr in die statt lassen, er habe dan zuvor 10pfundt haller zue straf erlegt.

[1]) Utrecht Scepenr. 1456 II 26 (Rbr. I 3, 2 S. 239): ontruymde hy uter stadt ofte voervluchtig worde —, so sal men hem die stadt verbieden ter tijt toe, dat hy die scout betaelt hadde ende tgeen dair hy om geruymt wair. Vgl. auch Dordrecht Kb. 1401 165 (Rbr. I 4, 1 S. 54), Kampen unten S. 74 Anm. 5. — [2]) So in 's Gravenzande 1448 27 (oben S. 69 Anm. 3), wo dem gebannten flüchtigen Gast verboten wird, daer in te komen voor den tijt, dat hij desen man — verneugt heeft — ende mij verneugt van 3 £. — Vgl. dazu S. 71 Anm. 5. So in Augsburg 1276 149 Zus. 8 (oben S. 69 Anm. 4), wonach die Achtfolgen wegfallen, wenn der Flüchtige sich mit den clagern rihten wolt nach des râtes rat. — [3]) Beweiskräftig ist das Stadtrecht von Straßburg 1322 358 (UB. IV 2 S. 136). Danach sollen die Flüchtigen ir burgrecht verloren haben und schöffel noch aman niemer me werden und ir worheit nit me gelten. Dennoch heißt es weiter: und sol man ein soliche persone zu andern ehtrn schriben, uff das die rete wissen, das sie also verechtet syent. — [4]) 1363 26 (Rbr. I 13, 3 S. 162): uuyt hoere borgerschap leggen, alse dat hem nyemant binnen hoere vryhede hoeven noch huysen noch eeten noch drincken geven, noch vercoopen en moet, hy en verboert een koer van eenen ponde. Vgl. auch Diessenhofen 1371 8 (Schauberg II 6): Swer och den selben huset oder hofet mit wissend, die wil im die stat verbotten ist, der ist in den selben schulden. Obwalden Landb. 289 (1573) (Z. schw. R. 8 S. 94). Vgl. auch Stobbe KP. 101f. — [5]) Westkappel 1223 14 (v. d. Bergh I 161): Qui per scabinos bannitus fuerit — et aliquo in Walacria fuerit detentus, detinens emendabit comiti decem libras, opido unam libram et debitum fugitivi solvet. Vgl. das. 150, 165, 311, Rbr. II 9 S. 3, v. Mieris II 158, III 371, 562. Flandern Keure

Tübingen verfügt Verlust des Mannrechts und Bürgerrechts[1]), das von Zürich Verlust der Zeugnisfähigkeit.[2])

II. Die Wirkung der gegen den Flüchtigen ausgesprochenen Abspaltungen der Friedlosigkeit ist eine absolute. Nach lübischem Rechte verfolgt die Stadt den Friedlosgelegten selbst als ihren friedlosen Mann und sorgt dafür, daß er von allen Städten der Hansa ausgeschlossen wird.[3]) Ähnlich nach dem Stadtrecht von Braunschweig.[4]) Nach Augsburger Recht wird der geächtete Flüchtige wie ein rechter Ächter, ein schädlicher Mann gerichtet.[5]) Ebenso hat der Straßburger Stadtrat ihn von Amts wegen zu strafen.[6]) Das Berner

---

1178 6 (Warnkönig und Stein Flandr. RG. I S. 38): qui bannitum de pecunia receptaverit, eadem lege de pecunia tenetur, qua bannitus.

[1]) 1493 106 (Tüb. St. I 1 S. 49): Wöllicher hinfur der gestalt vsstritt —, der soll wider sin aide gethan, sin manrecht verwirckt und sin burgerrecht verloren haben. Stuttgart 1492 Sattler V Beil. S. 46. — [2]) 1396 nr. II 139 (Zeller-Werdmüller I 318): dz ůch die selben dingfluchtigen niemans gezug noch ire wort keinem mentschen schaden bringen sulent jn unser statt noch in unsern gerichten. —. Bielefeld Bürgersprache 1578 (Walch III 71): man soll denselben nicht mehr glauben ohne Bürgen. Nach der Stadtordnung von Braunschweig von 1573 151 (UB. I 420) soll er mit der that und von rechts wegen vor einen ehrlosen man gehalten und in unser stadt und gebiete nicht geduldet werden. — [3]) Verordnungsentwurf 1321, oben S. 69 Anm. 2: der Rat soll vorvolghen ene binnen landes, buten landes, in steden, buten steden, alse unsen rechten vredelosen man unde enen misdedegher mit der hartisten unde scharpisten vorvolghinge, de wir ummer vorvolghen moghen enen misdedegher unde enen unsen vredelosen —. 1348 oben S. 66 Anm. 5: Ok wille sodane personen vormiddelst breuen kosten vnde arbeyden vteren vnde vorvolgen laten, dat se — in nyner stad van der henze scholen leydes geneten vnde in nyner copsteuenen uuyt des copmans rechte vordegedinget werden. Ähnlich in Köln Ratsverordnung 1335 (Rh. Gk. 10, 1 S. 26). Der Rat soll schreiben an alle herren ind steede, so war hee kümpt, dat man sich halde an syn lyff ind an syn gut. — [4]) Oben S. 64 Anm. 1. Er wird aus der Innung ausgeschlossen: Heft he eyne inninge, de scal he vorloren hebben. — [5]) 1276 149 Zus. 8 oben S. 69 Anm. 4: wa er — ergriffen wurde, sol man hintz im rihten als hintz ainem rehten aehter. Zus. 9: wa man den — ergriffet, so sol man hintz im rihten alz hintz schaedlichen lüten. — [6]) 1322 359 (UB. IV 2 S. 136): es sollent ouch meister vnd rat dieselben lute,

Stadtrecht verpflichtet daher die öffentlichen Beamten, Flüchtige zu rügen, damit sie bei eventueller Rückkehr bestraft werden.[1]) In Dordrecht wird der mit Gut Flüchtige auf zehn Jahre gebannt; kehrt er eher zurück, so wird ihm die rechte Hand abgeschlagen.[2]) Meist soll er, wenn er ohne Erlaubnis zurückkehrt, ins Gefängnis gelegt werden, so der friedlosgelegte Gast in s' Gravenzande[3]), der Stadtverwiesene in Köln, dem grausame Bestrafung droht.[4]) In Kampen trifft den Entbürgerten eine Buße in Höhe von 80 Pfund.[5]) Die absolute Wirkung der Ächtung zeigt sich besonders darin, daß der Flüchtige von jedem angegriffen werden kann. Nach Luzerner Recht wird sich die Stadt der Sache nicht annehmen, wenn ein Bürger dem Entbürgerten vor der Stadt Schaden zufügt.[6]) Freilich war es meist der Gläubiger, der die Verfolgung des Geächteten oder Stadtverwiesenen unternahm. So erklärt es sich, daß die Quellen gelegentlich nur die Vogelfreiheit seiner Person zugunsten der Gläubiger aussprechen.[7])

---

nachdem und die sachen fur su koment, fur hant nemen, es sye zu stroffen oder sust, was su truwent nach der sache gelegenheit.

[1]) Satzungenbuch 2 (Schw. RQu. II 1 S. 30). Vgl. auch Göttingen Stat. 1396 38 (Qu. Gesch. Nieders. 25 79). — [2]) Keure ohne Datum oben S. 69 Anm. 4. — [3]) Oben S. 69 Anm. 3: quaem hij daerenboven binnen der stede, eer hij des betaelt hadde, men soude hem vangen. — [4]) 1437 45 (Rh. G. K. 10, 1 S. 662): qweme hey darenboyven bynnen — C., den sall men up den kaex setzen ind sall yn dan leyden an den stock ind snyden yem eyn oyre aff ind trecken yn uyss ind slayn yn mit royden uyss dieser stat, ind queme hey darnae zo eyncher zijt wieder in disse stat, so sall man van yem richten, as van eyme dieve. Eidbuch 1341 20 26 (das. 50). — [5]) Gulden Boek 1477, oben S. 71 Anm. 4: Dair toe en sal hie in onss. Stat off Stat vrijheit niet komen, eiir hie sijne schulders voldaen heefft, bij LXXX ℔. Vgl. Schiedam oben S. 65 Anm. 1. — [6]) Luzern, oben S. 71 Anm. 1: was im demnach deheiner vnser burger vor der statt zufügt oder tut, des söllen und wellen wir uns nit annemen. — [7]) So in Ulm gegenüber dem Stadtverwiesenen, oben S. 70 Anm. 5: mugen och die schuldner, wa si sölich ankämen oder ergrifen möchten, mit in gefaren und tůn, was und wie si wölten, unengolten — von uns —. Vgl. Stralsund Verfestungsb. 656 (1423) (Hans. GQu. I 79), wo eine Verfestung wegen Flucht ausgesprochen wird: et observatum et cautum est pro dicto N. (Gläubuger) cum iure, si

## IV.

## Die relative Friedlosigkeit des entflohenen Schuldners.

I. Die Ächtung des Flüchtigen, die Stadtverweisung, der Bürgerrechtsentzug wird ausdrücklich durch besonderen Rechtsakt des Trägers der Gerichtsbarkeit oder der städtischen Verwaltungsbehörde verhängt. Eines solchen bedarf es jedoch nicht, damit Zwangshandlungen von seiten des Gläubigers gegen den flüchtigen Schuldner zulässig werden. Auch der noch nicht geächtete, nicht stadtverwiesene, nicht entbürgerte Schuldner ist dem Angriff des Gläubigers ausgesetzt, sobald die von ihm wegen seiner Schuld unternommene Flucht vollendet ist.[1]) Nach Soester Recht kann der wegen Schuld Flüchtige, wenn er vom Gläubiger oder seinen Verwandten außerhalb der Stadt aufgegriffen wird, von diesem so lange in Privathaft gehalten werden, bis die Schuld bezahlt ist.[2]) Für Flandern bestimmte daher eine Verordnung von 1178, daß der flüchtige Schuldner überall in Flandern aufgegriffen und zum Ausgangsort zurückgebracht werden dürfe.[3]) Auch sonst ergibt sich häufig als rechtlich zulässig, daß der Gläubiger den flüchtigen Schuldner verfolgen, ihn, wo er ihn erwischt, persönlich oder mit Hilfe des Gerichts festnehmen[4]) und ihn in die Stadt, aus der er

---

inveniet eum in aliquo loco, quod potest eum apprehendere et prosequi eum ulterius.

[1]) Diese Form der Festnahme ist bisher übersehen worden. Vgl. z. B. v. Meibom 156, Planck II 376. — [2]) Schrae um 1350 42 (Seibertz UB. II 392f.): Welick mensche sculdich is peninge efte ander ghut —, vluit hey dan vur, — weyrt hey dan buten der stat gheuanghen van deme sakewalden efte van des sakewaldes vronden, den voruluchtighen menschen mut man wol halden unuerderuet, also lange winnte hey dey schult vor ghulden hebbe na vronschapen des sakewaldes. — [3]) Warnkönig u. Stein Fl. RG. I UB. S. 38 Art. 11: fugitivus de aliqua villa pro debito, si in alia villa inventus fuerit, arrestabitur et ad villam, de qua fugerat, reducetur. — [4]) Vgl. z. B. Utrecht Scepenr. 1456 II 26 (Rbr. I 3, 2 S. 239): nietmyn so mach men hem om die scult mit recht vervolghen ter tijt toe, dat hy betaelt ende voldaen heeft, tot allen plaitsen dair men vijnt. Villingen Stadtr. 1592 25 (ORStR. II 1 S. 178): Da aber einer usser

geflohen ist, wieder einbringen kann.[1]) Dem entspricht es, daß der Gläubiger den Flüchtigen auch dann, wenn er in die Stadt zurückkehrt und sich dort betreten läßt, eigenmächtig aufgreifen und indirekten Zwang durch Festhalten bis zur Zahlung gegen ihn ausüben kann.[2]) In Memmingen soll ihm das Gericht, der Amtmann, der Rat und die Gemeinde bei der Festnahme, die auf den städtischen Straßen ebenso wie an den befriedeten Plätzen, ja selbst im Hause des Schuldners erfolgen darf, behilflich sein; verweigern diese die Hilfe, so kann er die Festnahme eigenmächtig mit seinen Helfern ausführen.[3])

II. Aus alledem ergibt sich so viel, daß sich der flüchtige Schuldner gegenüber dem Gläubiger in einer zweckbeschränkten Friedlosigkeit befindet.[4]) Ihre Wirkung geht

---

unseren gebüethen und oberkeit an andere ort kumen, steth das einem ieden frei, ob der ime nacheilen und uf recht sein leib haab und guth niderwerffen wölle lassen —. Vgl. auch Beek Bankr. 9 (Rbr. I 12 S. 196): einich ondersaet, der den andere commerden buytenlendich, der sal den commer afstellen —, het en were saeck, dat dergene der gecommert were ruymberich weer. Für die Arrestanlage besteht der Gerichtsstand der Zwangsgewalt. Vgl. Wach 124ff.

[1]) Nürnberg Reformation 1564 XII 9 (Bl. 77): Alle die jenigen, so sich zu betrug jrer glaubiger hinweg auß der Stat thun und vbir kurtz oder lang zur hand gepracht werden —. Ulm Stadtordnung 1683 V 1 (Bl. 86). — Späte Rechtsquellen verpflichten den Träger der öffentlichen Gewalt, den Flüchtigen, wenn er außerhalb des Gerichtsbezirks betreten wird, festzunehmen und ihn einzuliefern. So Bönnigheim Ordnung 1543—55 26 (Reyscher 441). Bayern Landesordnung 1553 IV 15 art. 1 (Bl. 113b). — [2]) Augsburg Stadtr. 1276 149 Zus. 6 (1291) (Meyer 227): swar er daruber hinne, swelch gelter in erwischet, der sol in noeten, untz im vergolten werde. Breda Keuren 1373 63 (Rbr. I 14 S. 16). — [3]) Memmingen Stadtr. 1396 11 1 (v. Freyberg IV 261). Kommt der Flüchtige in die Stadt, den mag der Klager wol fachen in der stat, jn allen gassun und straussen, in den frydsülen, jn sinem aigen hus oder da er zu hus ist, oder in andern husern mit dez gerichtz hilff, vnd dez sol jm der amman, der raut und diu gemaind helffen vff die aid, wellent aber die dez nit tuon, so mag jn ainer selber mit sinen friunden vnd gesellen fachen. — In Italien findet das Asylrecht auf den fugitivus keine Anwendung, Wach 160, dortselbst 157 auch über die Eigenmacht gegen den fugitivus. — [4]) Deshalb bedarf er der Einwilligung der Gläubiger,

nur soweit, daß der Gläubiger ihn festnehmen, in Privathaft halten, zum Fluchtort zurückbringen, dem Gericht übergeben darf. Diese zweckbeschränkte Friedlosigkeit bedarf keines Ausspruchs durch den Richter; sie erwächst sofort mit der Tatsache der Flucht, ist sonach eine Abspaltung der relativen Friedlosigkeit des Schuldners, die sich im älteren Rechte aus der Verweigerung der Schulderfüllung ergab. Daß hier diese Friedlosigkeit nicht wie sonst auf das Gut beschränkt wurde, ergibt sich aus der besonderen Lage der Dinge. Flieht der Schuldner, fehlt sonach seine Person, so ist der normale Weg zur Pfändung, durch Mahnung, Zahlungsbefehl oder Prozeß, verschlossen. Die Rechtsordnung mußte daher die Festnahme der Person ermöglichen. Das konnte sie, indem sie den Tatbestand der handhaften Flucht als bis zum Momente der Festnahme fortbestehend anerkannte. Hierzu lag die Möglichkeit darin, daß der Schuldner, solange er sich auf der Flucht befindet, andauernd im Zustande der Erfüllungsverweigerung ist, diese sonach als in jedem Augenblicke der Flucht von neuem vorgenommen gelten kann. Wird der Schuldner nach der Flucht gefangen, so ist diese Gefangennahme nach der Anschauung der Quellen während (in) der Flucht erfolgt.[1]) Der Gedanke der handhaften Tat beherrscht dieses Verfahren völlig. Die Festnahme erscheint daher in den Quellen häufig als auf der sofortigen Verfolgung des handhaft Fliehenden vorgenommen[2]), während in Wahrheit eine solche Verfolgung nicht ihre Voraussetzung ist.

---

wenn er wieder in die Stadt zurückkommen will. Vgl. z. B. Wisby 1350 II 5 § 2 (Schlyter VIII 78). Der Richter darf den Arrestierten nur mit Einwilligung des Gläubigers ledich laten, Braunschweig Stadtr. 1250—79 40 (UB. I 6).

[1]) Vgl. z. B. Lübeck Verordnungsentw. vor 1321 (Lüb. UB. II nr. 402 S. 352): Untweke hir umboven geman unde worde vorfluchtich, worde he grepen iof ghevangen in der vorflucht unde in unse stat ghebracht, — [2]) Augsburg Stadtr. 1276 149 6 (Meyer 226): Wirt auh ein man dincfluhtic, vert dem iemen nach unde erwischet in —. Villingen 1371 18 (ORStR. II 1 S. 37): Kömi aber des selben lib und gůt fur die stat, wer im denne nah rittet oder gat und den oder sin gůt och her in füret uf ain reht, der dût ouch nútt unreht. 1592 25 (das. 178). Vgl. auch Lübeck II (1294) 183 (Hach 340f.).

## V.

## Die relative Friedlosigkeit des handhaft flüchtigen Schuldners.

I. Die Friedlosigkeitsfolgen der handhaften Flucht treten um so mehr dann ein, wenn der Schuldner im Augenblicke der Flucht überrascht wird. Diesen Fall haben die Quellen meist als den typischen im Auge, wenn sie von der Flucht des Schuldners und ihren Rechtsfolgen sprechen. Nach dem Landrecht von Zeeland von 1290 kann man den Schuldner aufgreifen, wenn er mit seinem ganzen Gute das Land verlassen will und in handhafter Tat der Flucht erwischt wird.[1]) Andere Rechte sprechen davon, daß der Schuldner aufgegriffen werden darf, wenn er im Begriff ist, zu fliehen[2]), im Augenblicke, wenn er wegfahren, entgehen, der Ort verlassen will.[3]) Es wird der Fall geregelt, daß der Schuldner

[1]) Zeeland 1290 75 (v. d. Bergh II 338): wie mit allen goede tlant willen rumen, wort hi berucht mit quader daet, hi sal burghe setten recht te doene of men mach hem daer over houden ende al siin goet. — [2]) Meißner Rechtsb. 14. Jh. III 4 d. 1 (Ortloff I 140): Wulde abir eyner eyn besecze unde en muchte endeliches gerichtes noch den botel nicht gehabe, der muchte eyn wol behalde mit sinen nackeburn, ob her ome wolde vorfluchtig werden —. Vgl. Purgold VII 1 (das II 209): wolde eyner vorfluchtig werden, den man wolde ufhalden, unde mochte das gerichte also snell nicht finden, szo mag eyner eynem seynen schuldiger wol ufhalden mit eyme synen nackbur (Landrecht). So auch noch in Danzig Willkür 1761 II 3 Art. 6: Wenn ein Schuldner sich flüchtigen Fuß gesetzet oder die Flucht zu ergreifen im Begrif ist, soll dem Gläubiger erlaubt seyn, denselben selbst anzugreifen und handfest zu machen, wenn er in der Zeit die richterliche Hülfe nicht haben kan. — [3]) Villingen Stadtr. 1371 18 (ORStR. II 1 S. 37): Swer abswichig werden wil, sol der dehainer ieman gelten, die mugen sin lib und gůt umb die schulde verbietten uf reht; und da mit důt nieman unreht. Glogau Rechtsb. 14. Jh. 486 (Wasserschleben I 59): Is sal keyn man den andern hindern umme gelt gewalt noch affhalden ane gerichtes willen, her welle denne om entken —. Brouwershaven Handfeste um 1390 39 (v. Mieris III 562): wat man, die 't dorp ruymen willde ende beschuld ware, die schoute zouden hem hegten met gebueren —. Waar die schoute daar niet, zoo mag een schepen doen, off een gebuere met gebueren, die men daer toe vermaende —. Bolsward Stadtb. 1455 22 (Rbr. I 5 S. 16).

während der Flucht aufgegriffen wird.[1]) Genau das gleiche ist denn auch der Sinn der für den Sprachgebrauch der Quellen typischen Wendung: die Festnahme des Schuldners solle zulässig sein, wenn er flüchtig ist.[2])

In anderen Rechten werden die typischen Tatumstände der handhaften Flucht besonders hervorgehoben. Als solche erscheinen insbesondere die offenbare Absicht des Schuldners, dauernd wegzubleiben, die Heimlichkeit, die Mitnahme der Habe.[3]) Keiner von ihnen ist Voraussetzung der verbrecherischen Flucht in dem Sinne, daß ohne ihn eine verbrecherische Flucht nicht gegeben sein könnte. Sie sind nur zeitlich und örtlich verschieden behandelte, typische Merkmale, die dem Rechte den Schluß auf die beabsichtigte endgültige Schulderfüllungsverweigerung ermöglichen.

Geht ein Bürger aus der Stadt, um seine Geschäfte zu betreiben, so soll er hierin nicht gehindert werden.[4]) Reisen zu solchen Zwecken werden dem Bürger von den Quellen häufig ausdrücklich gewährleistet. Eine Festnahme ist dann nicht zulässig.[5]) Wohl aber dann, wenn er offenbar auf

---

[1]) München Stadtr. 1340 14 (Auer 8): Ist daz ain man flüchtig wirt und seinen geltern wil enpfliechen, ergreift in der, dem er gelten sol, der mag seinen leib und sein guot angreifen. Jena 1540 155 (Michelsen, Jena 55): sol man auch — die bürger — nicht komern noch hemmen —, sie wurden denn betretten abtrennig oder auf fluchtigen fus —. — [2]) Vgl. z. B. Braunschweig Stadtr. um 1413—30 II 17 (UB. I 104): Is eyn man auer vorffluchtech, so mach me wol one vnde syn gud besetten. Schongau Stadtr. um 1375 (Oberbay. Arch. 47 73): daz kain burger den andern nichez niderlegen noch verpietten, er werd dann dingzfluchtig. —. Amsterdam Willek. (Handfeste 75): Een poorter tot A. en mach zijn mede — poorters goet niet arresteren dan wesende in fuga. — [3]) Als allgemeine Cgarakterisierung der verbrecherischen Flucht erscheint auch hier die „Dieblichkeit"; so z. B. in Riga Stadtr. um 1230 27 (Napiersky S. 9): Si quis alterius debitor effugere uelit furtim aut uiolenter, si is, cui tenetur, intellexerit, ipsum detineat cum duobus uiris ydoneis aut pluribus, si opus est, si tunc iudicem habere non potest —. — [4]) Die Städte suchen ihren Bürgern auch Arrestfreiheit des auf Wagen oder Schiffen zum Transporte verladenen Gutes auch anderwärts zu sichern; vgl. z. B. Hamburg Priv. 1189 4 (Keutgen 66). — [5]) Magdeburg RW. 1261 31 (Tzschoppe und Stenzel 355): Ist iz also, daz ein man beteverten oder sines koufes varen wil buzen landes, wil den jeman hindern umbe

Dauer die Stadt verlassen will.[1]) Er gedenkt nicht wieder in die Stadt zurückzukehren: so ist die Annahme gerechtfertigt, daß sein Wegzug Flucht ist, die Absicht in sich birgt, die Schulderfüllung endgiltig zu verweigern. Dem entspricht es, wenn die Stadt bestimmt, der Bürger dürfe sich nur dann anderwärts niederlassen, wenn er seine Gläubiger befriedigt hat.[2])

Es ist keineswegs Voraussetzung der verbrecherischen Flucht, daß diese mit besonderer Heimlichkeit bewerkstelligt wurde. Doch ist es durchaus der typische Fall. Geht ein Bürger offenkundig am Tage aus der Stadt, so wird man regelmäßig annehmen können, daß er außerhalb seinen Geschäften nachgehen will. Will er dagegen flüchtig werden, so wird er das heinlich tun, da er befürchten muß, daß seine Gläubiger ihm den Weg verlegen werden, wenn sie ihn beim Wegzug erwischen. Besonders häufig wählt der Schuldner zur Flucht daher die Nacht. Ein Verlassen der Stadt zur Nachtzeit weckt den Verdacht verbrecherischer Flucht; das Stadtrecht von Hörde erlaubt den Bürgern nur, am lichten Tage, beim Scheine der Sonne wegzufahren.[3]) Wird der Schuldner wegen Flucht friedlos gelegt, so stellen

---

schult, der ne mach is tun nicht, her ne muze nemen sin recht vor sime richtere. 1304 65 (das. 462). System. Schöffenr. III 2. 61 (Laband 93). Kulm III 97. Weichb. v. Daniels c. 106 S. 51, v. Thüngen c. 65 S. 31, Mühler c. 34 S. 74. Neumarkt 490 (Qu. schles. G. 2 186) usw. Dordrecht Keur 1454 Abs. 6 (Rbr. I 4, 1 S. 121). Rudorff, Rechtsstellung der Gäste S. 91.

[1]) Bocholt 1481 15 (Wigand Arch. III 1 S. 9): en mach gheen borger des andern borghers gued besetten noch em seluen, yt en were, dat he daer nae gestald weer, dat he van daer hen varen wolde vnde vp een ander stede to wonenne. Dortmund IV 153 (Frensdorff 145). Dordrecht oben S. 80 Anm. 5. Groningen 1425 VII 185 (Rbr. I 9 S. 67). Zutphen Stadtb. 53 (Rbr. I 2 S. 61). Grimm I 76, Schw. RQu. XIV 1, 1 S. 16, 123, 542, 2 S. 151, 222, Appenzell Landb. 1409 17 (Rusch 75) usw. — [2]) Cassel 1413 (12) (Kopp I Beil. 12 S. 25): ut cuilibet civium huius civitatis pateant nostre value sic quod se potest si vult licite in alia civitate nobis non obstantibus recipere dummodo suis creditoribus satisfecerit —. Vgl. auch Schw. RQu. XIV 1, 2 S. 118 (1466) usw. — [3]) Hörde Rechtsbr. 1340 19 (Gengler 208): welch burghere en wech varen wolde, dey sal varen lechtes daghes vnd schinender sonnen —.

die Quellen es häufig fest, daß diese Flucht zur Nachtzeit[1]) oder in sonstiger Heimlichkeit erfolgte.[2]) In einem Leidener Prozesse wendet der Beklagte ein, daß die Fluchtfolgen nicht eingetreten sein könnten, weil er ohne Heimlichkeit die Stadt verlassen habe.[3]) So erklärt es sich, wenn die Quellen die Festnahme des Schuldners auf handhafter Flucht zulassen, falls er heimlich wegzieht.[4]) Nicht schließt die Offenkundigkeit des Wegzugs die Festnahme aus, wenn andere Umstände den Fluchtverdacht rechtfertigen. Aber die Heimlichkeit liegt als typischer Umstand der Flucht den Quellen am nächsten.

Mehr noch gilt das von der Mitnahme der Habe, die insbesondere in niederländischen Rechten meist erwähnt wird. Sie gehört keineswegs zum notwendigen Tatbestande des Verbrechens der Flucht.[5]) Doch ist es der typische Fall, daß der Schuldner sein Gut aus der Stadt zu transportieren sucht, um mit diesem Rest seines Vermögens anderwärts ein neues Leben beginnen zu können. Aus der Mitnahme der Habe als einem typischen Merkmale der verbrecherischen

---

[1]) Vgl. z. B. Stralsund Stadtb. VII 139 (1302) (Fabricius 174): E. proscriptus est — pro eo, quod nostris burgensibus de Sundis detulit bona parata furtiue nocturno tempore plus quam in valore 40 mr. — [2]) Im Stralsunder Stadtb. z. B. heißt es meißt occulte (z. B. 161, 359, 389, 390, 451, 493, Hans. GQu. I 19, 40, 44, 45, 52, 58), clam (das. 383 S. 42), clandestine (das. 323 S. 35) recessit, detulit usw. 's Gravenzande oben S. 71 Anm. 5. Vgl. Schiedam 1556 31 1 (Rbr. II 6 S. 115): wye heymelicken by nachte uuyter stede toeghe met zijn goedt, om yemant zijn schult te ontvoeren. — [3]) Kenningb. um 1470 344 (Rbr. I 6 S. 273): dat hij zien goeden openbairlic sceepte, ende hy seyt, dat hy dairom niet ontpoortert en is —. — [4]) Bolsward Stadtb. 1455 22 (Rbr. I 5 S. 16): Soe wye vuyt onsse stadt heymelicken varen will ende zyn guedt en wech steket, soe mach die gheen, dye hye schuldich is, hem ende zyn guedt ende zyn helperen opholden totter tyt, dat hy een rechter crygen mach sonder brake. Leeuwarden 1537 81 (das. 240). Dordrecht Keur 1454 Abs. 6 (Rbr. I 4, 1 S. 120): soe ist dickwijlle — geschiet, dat die poorteren haren huysraet packen off sacken ende scepen voert by nacht ende ontiden ende varen also heymelic daermede wech, om anderen poorteren, die sy sculdich sijn, haer scult ende goet te ontvoeren —; wanneer die luden — gewaer worden, dat haer schuldeners also ruymen off affter uut varen willen, — alsdat die luden — haer guet voer haer scult sullen terstont mogen besetten —. — [5]) Oben S. 64f.

Flucht läßt sonach das Recht den Schluß zu, daß der Schuldner wegen seiner Schulden zu fliehen, die Schulderfüllung dauernd zu verweigern beabsichtigt. Nach dem Stadtrecht von Halberstadt ist Beschlagnahme des Gutes zulässig, wenn der Schuldner dabei erwischt wird, wie er sein Gut aus der Stadt bringen will.[1]) Das Landrecht von Westerwald läßt die Festnahme des Schuldners zu, wenn er landflüchtig ist, sein Gut auf seinem Wagen fährt oder auf seinem Rücken trägt.[2]) Der Schuldner ist in handhafter Flucht, wenn er sein Gut auf einen Wagen geladen hat, um mit ihm wegzufahren[3]), insbesondere, wenn man seinen Hausrat auf einen Wagen geladen findet.[4]) Denn dadurch wird seine Fluchtabsicht zur offenkundigen.[5])

Die Quellen sind in der Anführung von Momenten, aus denen die handhafte Flucht geschlossen werden kann, außerordentlich vielseitig. In dem Falle der Flucht steht der Unterfall, daß der Schuldner in handhafter Flucht erwischt wird, im Mittelpunkte des Interesses. In ihm ist der Ausgangspunkt für die geschichtliche Entwicklung des Rechtes der Schuldnerflucht gegeben. Darin liegt seine grundlegende Bedeutung.

II. Erwischt der Gläubiger den Schuldner in handhafter

---

[1]) Halberstadt Stadtr. 1370—1400 35 (UB. I nr. 686): were ok dat eyn unser burgere enwech toghe — unde nicht betalen wolde, dat he sculdich were, wur men des overwundich wurde, dat he en wech bringen wolde, dat he hedde, des gut scolde men hindern —. — [2]) 1470 XII 12 (v. Richthofen 273): sal die richter niemant besetten of beletten, he sy lantvluchtich, he enhebbe syn guet up syn wagen off up syn rugge. — [3]) Steenwijk um 1550 132 (OStR. I 10 S. 139): Enich borger —, die — heur guedt gewagent hadde en de wolden en wech vaeren vth der stadt. — [4]) Utrecht Scepenr. 1456 13 7 oben S. 59 Anm. 1, wo vom Arrestverbot ausgenommen wird: ten wair of men sinen huysraet geladen vonde op wagen off in scepen off drivende off dragende. Amersfoort 1544 40 7, Wijk 1598 15 2 (Rbr. I 13, 1 S. 326, 2 S. 265). Leiden Kenningb. um 1450 260, 314 (Rbr. I 6 S. 227, 257). — [5]) Vollenhove Kb. A 85 (vor 1412) (OStR. I 5 S. 67): men en mach ghenen burger besetten noch sijn guet —, hie en hebbe getymmert op enen waghen ofte by nachte en wech toe vaeren. Dazu fügt das Keurbuch C (118 S. 142) erläuternd bei: to verstaen, dat men beschynen mach dat hy vluchtig is.

Flucht, so kann er ihn festnehmen.[1]) Die Festnahme nimmt der Gläubiger eigenmächtig vor.[2]) Doch pflegt er sich dabei der Hilfe dritter Personen, der Nachbarn, in den Städten jedes Mitbürgers zu bedienen.[3]) Jeder Gerichtsgenosse ist verpflichtet, dem Gläubiger auf seine Aufforderung hin diese Hilfe zu leisten.[4]) Diese Verpflichtung ist in der prozeß-

---

[1]) Meißen Rechtsbuch 14. Jh. III 4 d. 1 (Ortloff I 140): Wulde abir eyner eyn besecze unde en muchte endeliches gerichtes noch den botel nicht gehabe, der muchte eyn wol behalde mit sinen nackeburn, ob her ome wolde vorfluchtig werden unde missetut daran nicht. Purgold VII 1 (das. II 208). Glogau 486 oben S. 78 Anm. 3. Sächs. Konstitutionen 1572 II 21 (Cod. Aug. I 91): wenn der Schuldner auf fluchtigen Füßen ist, so mag ihn der Gläubiger annehmen und in die Gerichte, darinnen er angetroffen, einantworten. Riga oben S. 79 Anm. 3 Lauda oben S. 60 Anm. 3. Winzenberg Offnung um 1450 7 (Schw. RQu. XIV 1, 2 S. 222): Welher wil ziechen ußer dem gericht, ist er ichtz schuldig —, so sol er da laussen pfand ald pfennig; tät er aber das nit, so mag man zů sinem lib griffen, untz das er dem also gnůg tätt, und dann sol man im lib und gůt ledig laußen. Zuckenriet 1543 39, Oberbüren 1481 35 (das. 1 S. 542, 589). — [2]) Vgl. z. B. Braunschweig Stadtr. 1413—30, VII 79 (UB. I 108): Eyn unser borgher mach den anderen vnsen borgher wol vpholden vmme schult ane gerichte, he mod auer sweren, dat he yd do dorch angst syner schult, offt de schuldener des nycht wel vmberen alzo langhe went he dat richte hebben moghe. 1532 VII 68 (das. 303). Danzig 1761 oben S. 78 Anm. 2. Leeuwarden vor 1537 81 (Rbr. I 5 S. 240). Vgl. auch die Belege der vor. Anm. — [3]) Vgl. Meißen, Purgold, Riga in Anm. 1 S. 83 und Anm. 3 S. 79. Westerwold Landr. 1470 XIII 1 (v. Richthofen 273): of een man den anderen wolde besaten ende konde soe vroe of soe drade niet by den richter komen, soe mach hy nemen twe buren ende doen de besate —. So auch die Festnahme eines Nichtbürgers in Büren Stadtr. 14. Jh. 2. H. (Wigand Arch. III 3 S. 32): civis non concivem debitorem occupare potest cum concive, donec copiam judicis habeat. — [4]) Brouwershaven oben S. 78 Anm. 3, wonach eventuell die Festnahme ausführen kann een gebuere met gebueren, die men daer toe vermaende. Ende die daar niet en quame, hy verbeurde vyf schellingen, worde hy verwonnen. Arau 1533 (100) (Schw. RQu. XVI 1, 1 S. 196): wan der weibel vorhanden vnd einer ein verbüten wölle, alldann möge er den nechsten bürger darüm anrůffen ime ze verbüten, und wan er iiij den. legt, můß ers thůn. Stadtsatzung 1572 II 32 (Abs. 4) (das. 248), wonach jeder, der an zal der burgern ist vnd darumb angelangt vnd angesprochen wirt, den Arrest ausführen muß: vnd sich deß nit wi-

geschichtlichen Bedeutung der Helfer begründet. Die hilfsverpflichteten Nachbarn sind die letzten Ausläufer der einst auf das Gerüfte zur Verfolgung des handhaften Verbrechers herbeieilenden Dorfgenossen. Freilich das Gerüfte ist regelmäßig weggefallen.[1]) Die endgiltige Ausscheidung des Schuldprozesses aus dem Strafprozesse, die das Hochmittelalter kennzeichnet[2]), führte dazu, das Gerüfte als eine Besonderheit des Strafprozesses dem Schuldprozesse in allen seinen Formen zu entziehen. So kann sie der Gläubiger formlos herbeiziehen. Und er muß sie nach einigen Quellen auffordern, bei der Festnahme gegenwärtig zu sein.[3]) Wie die Schreimannen des Handhafteverfahrens sind sie notwendig, um die Festnahme in handhafter Flucht bezeugen zu können.

An dieser Auffassung kann nicht irremachen, daß meist im Regelfall eine gerichtliche Person zugezogen werden soll.[4]) Dem Gläubiger ist häufig die eigenmächtige Festnahme nur gestattet, wenn er im Augenblicke keinen Richter haben kann.[5]) Oder er soll den Schuldner nur so lange festhalten können, bis eine gerichtliche Person herbeigebracht worden ist.[6]) Einzelne späte Rechte wollen sogar die Festnahme nur mit Hilfe des Richters zulassen.[7]) Das erklärt sich aus der auf Verdrängung der Eigenmacht gerichteten spätmittelalter-

---

drigen, es wäre dann sach, das er früntschaft halb entgan möchte.

[1]) Vgl. aber Hildesheim oben S. 70 Anm. 3. — [2]) Vgl. Vermögensvollstreckung I 92ff., 108ff., 373ff. — [3]) Das scheint die Auffassung aller S. 83 Anm. 3 und 4 zitierten Quellen zu sein. — [4]) In Neuötting ist Zuziehung eines „Genannten" gestattet. 1321 (Oberbay. Arch. 47 25). — [5]) Meißen oben S. 83 Anm. 1, Purgold VII 1 das., wo es heißt: wolde eyner vorfluchtig werden, den man wolde ufhalden, und mochte das gerichte also snell nicht finden, szo mag eyner eynem seynen schuldiger wol ufhalden mit eyme synen nackbur —. Dingolfing 1274 (Oberbay. Arch. 45 215): si quis absente judice uel praecone usque ad eorum praesentiam per se debitorem detinuit, nullam paenam deinde sustinebit. Vgl. Danzig, Brouwershaven, Riga, Westerwolde, Arau in Anm. 2, 3 S. 78, Anm. 3 S. 79, 3, 4 S. 83. — [6]) Braunschweig oben S. 83 Anm. 2. Bolsward oben S. 81 Anm. 4. Büren oben S. 83 Anm. 3. — [7]) Magdeburg System. Schöffenr. II 2, 39 (Laband 36). Kulm II 55 (Leman 38). Magdeb. Fragen II 2 d. 20. Köln Eidb. 1341 20, 3 (Rh. G. K. 10, 1 S. 47), um 1350 15 (das. 63). Rottweil Rotes Buch 191 (Greiner 169).

lichen Entwicklung, die für die Pfändung in gleicher Weise nachgewiesen werden konnte.[1])

Das Recht des Gläubigers zur Festnahme ist ein letzter Rest der relativen Friedlosigkeit des handhaft Flüchtigen, handhaft die Schulderfüllung Weigernden. Aber der Angriff auf den Schuldner ist dem Gläubiger nur mehr in zweckbeschränkter Ausdehnung gestattet. Er kann den Schuldner nur festnehmen, um ihn zur gerichtlichen Verhandlung stellen zu können.[2]) Durch Sicherheitsleistung wird der Schuldner befreit.[3])

## VI.

## Beschlagnahme des Vermögens des handhaft flüchtigen Schuldners.

I. Mit der Person unterliegt der Beschlagnahme des Gläubigers zugleich das schuldnerische Gut.[4]) Das gilt selbstverständlich von dem Gute, das der Schuldner mit sich hinwegzuführen beabsichtigte. Wie die Person, so belegt der Gläubiger auch dieses Gut eigenmächtig mit Beschlag.[5]) Wie

[1]) Vgl. Vermögensvollstreckung I S. 164ff., 448ff. — Charakteristisch ist, daß Purgold in seinem Rechtsbuch zur Bestimmung des Meißener Rechtsbuchs oben S. 83 Anm. 1, vgl. oben S. 84 Anm. 5, bemerkt: Dit ist lantrecht. Aber nach der stat recht mag her nymande ufgehalden dan mit dem gerichte. — [2]) Riga oben S. 79 Anm. 3: et sic eum ad iudicium trahat. Meißen oben S. 83 Anm. 1 fügt hinzu: Brenget her on vor gerichte, daz her on ader sin gud bestetigen mag an siner antworte, daz mag her thun. Purgold, Sächs. Konstitut. das. Brouwershaven oben S. 78 Anm. 3; danach soll man den Schuldner hegten met gebueren ende doen ten regte staan. Die Quellen sprechen daher davon, daß man den Schuldner festnehmen solle „auf Recht", d. h. bis zur gerichtlichen Verhandlung, so z. B. Villingen oben S. 78 Anm. 3, Neuötting 1321 (Oberbay. Arch. 47 25). Vgl. auch Göttingen Stat. 1396 38 (Qu. Gesch. Nieders. 25 79): We de vorfluchtich worde —, den scholde men — holden wente an den rad. — [3]) Zeeland 1290 75 (v. d. Bergh II 328). Westerwold 1470 XVIII 1 (v. Richthofen S. 278). Leiden Kb. 1406 III 7 (Hamaker 25f.), 1450 III 12 (das. 196). — [4]) Vgl. z. B. Zeeland 1290 75 oben S. 78 Anm. 1. Braunschweig um 1413—30 II 17 oben S. 79 Anm. 2. Kampen Gulden Boek 1470 (OStR. I 1 S. 157): men sal hem ende sijn guet veruolgen mit besate als gasten guet. Bocholt 1481 15 oben S. 80 Anm. 1. Hildesheim 1249 49 oben S. 59 Anm. 6. Blankenburg 1456 3 oben S. 60 Anm. 2. — [5]) München Stadtr. 1340 14 (Auer 8): Ist daz ain man flüchtig wirt und seinen geltern wil enpfliechen, ergreift in der,

der Schuldner selbst ein flüchtiger Mann, so ist das Gut flüchtiges Gut.[1]) Es unterliegt der Beschlagnahme, da es eben das handhafte Verbrechen der Flucht klarzustellen geeignet ist wie das diebliche Gut die diebische Tat klarstellt.

Daß diese Auffassung die zutreffende ist, zeigt insbesondere die Behandlung desjenigen, der dem flüchtigen Schuldner beim Wegbringen seines Gutes hilft. Wenn die Hilfe sich nur auf die Person des flüchtigen Schuldners selbst erstreckt, so wird der Helfende bußpflichtig, weil er Beihilfe zu einem öffentlicher Strafe unterliegenden Verbrechen geleistet hat.[2]) Aber obendrein ist er durch die Hilfe zum Schuldner des Gläubigers nach Höhe des von dem flüchtigen Schuldner nicht gezahlten Schuldbetrages geworden.[3]) Das

---

dem er gelten sol, der mag seinen leib und sein guot angreifen im selben an schaden, ob er den richter oder fronpoten nicht gehaben möcht. Bayern Landr. 1346 282 (Abh. 24 548). 1616 13 2 (fol. 259). Villingen Stadtr. 1371 18 (ORStR. II 1 S. 37: Swer abswichig werden will, sol der dehainer ieman gelten, die mugen sin lib und gût umb die schulde verbietten uf reht. Bolsward Stadtb. 1455 22 (Rbr. I 5 S. 16): Soe wye vuyt onsse stadt heymelicken varen will —, soe mach die gheen, dye hy schuldich is, hem ende zyn guedt ende zyn helpere opholden totter tyt, dat hy een rechter crygen mach.

[1]) Tholen Privil. 1366 37 (v. Mieris III 202): Al vluchtich goet van den gebueren — mach men besetten. — [2]) Hasselt Stadtr. 15. Jh. 2. H. (46) (OStR. I 4 S. 90): Wie die lude heijmelic en wech helpt brengen, die schuldich is bi onsen burgeren, die verbreckt bij daghe X ℔ ende bij nachte X ℔. Steenbergen Voorgeb. 1504 62 (Rbr. I 20 S. 90): wie eenich van onsen poerteren voerde uuyt den lande bij nacht met waegenen, peerden oft met scepen oft anders, die voir vluchtich is, die verboert 10 lib. — Vgl. auch den Beschluß des schles. Schneidertages zu Schweidnitz 1361 6 (Bresl. UB. I n. 228), dazu Löning Vertragsbr. 230 Anm. 34. — [3]) Bamberg Stadtr. 1306 51 434a oben S. 68 Anm. 1; danach soll der, der dem Flüchtigen geraten und geholffen ist, heymlich oder offenlich, es sey tag oder nacht, — den, den das ir also entpfremdt ist worden, das man kuntlich macht, fur alle dieselben entrunnen selber bezalen und ausrichten —; und wer des nicht zu geben hette dem, dem das sein entpfremdt ist, der muss es bussen mit raumen und mit andern sachen nach rate der schopfenn. 's Gravenzande Keure 1448 60 (Versl. en meded. 4 406): Wie heimelijck uyt der poorte voer, dat hij sijn schult niet betalen en mogt, die die uyt

entspricht völlig den Rechtsfolgen, die das mittelalterliche Recht verhängt, wenn jemand einen wegen Nichtzahlung seiner Schuld friedlos gelegten Schuldner haust und hoft. Auch hier: Zahlung einer Buße und Schuldhaftung gegenüber dem unbefriedigten Gläubiger.[1]) Die Schuldhaftung hat ihren Rechtsgrund darin[2]): haust der Dritte den friedlosen Schuldner, so nimmt er eine dem Gläubiger gegenüber friedlose Person in seinen Schutz; für diese hat er sonach einzustehen, zu haften. Das gilt aber auch vom Falle der Flucht: der Dritte hat dem flüchtigen, sonach dem Gläubiger gegenüber friedlosen Schuldner Beistand geleistet, er hat sich dem Gläubiger damit haftbar gemacht.

Der flüchtige Schuldner führt meist seine Habe mit sich; so besteht die Hilfe des Dritten in der Regel darin, Person und Habe des Schuldners auf seinem Wagen oder seinem Schiffe oder anderweit aus der Stadt zu bringen. Dafür trifft ihn Bußpflicht[3]) und Schuldhaftung.[4]) Aber die gleiche Rechts-

---

voerde ende daertoe helpe met wagen of ander gereetschap, verbeurde 3 £ ende sal die schult betalen. — Der Richter, der den Arrestierten ungerechtfertigt entläßt, ist dem Gläubiger vur die ainspraiche behaicht, Aachen Rechtsb. 1420—40 12 (Loersch 100). Vgl. auch Rbr. I 13, 1 S. 325, 2 S. 71.

[1]) Vgl. oben S. 72f. Anm. 4 u. 5 u. Stobbe Konkursproz. 101. So z. B. in Middelburgh 1217 (v. d. Bergh I 150): Quicumque scabinio de M. bannitus fuerit, si quis in Walacria illum tenuisse a tribus scabinis de M. comprobatur, emendabit comiti X lib., oppido I et debitum illius solvet. — [2]) Vgl. auch Vermögensvollstreckung I 353f. — [3]) Hoorn Oude Keure (seit 1424) 24 (Rbr. I 7, 2 S. 24): wie een poerter wechvluchte of sijn goet, die verbuerde trie pont. — Vgl. das. S. 196, 251, 290 303, 318, 341, 379, 392. Hoorn 1528 93 (das. 91). Amsterdam Keurb. A 1413 43 3 (Rbr. II 4 S. 27): nyemant en moet lude uyt der stede vueren, die ruymen mit hoeren inghebuedel, — by X ß. Hollans. Kampen G.B. 1470 (OStR. I 1 S. 157): dat nijemant enige voiruluchtige lude noch dern huysraet noch inboedelinge noch sulk gelijc guet bij dage noch bij nachte van onser stad — en voere noch in sijn schip en neme. Ende wie dat gut in nemet ende alle die ghene die dair to helpen, die breken elk LXXX pont tot onss. stad behoif. Schiedam 1556 31 1 (Rbr. II 6 S. 115), vgl. oben S. 81 Anm. 2. — [4]) Emden 1465 (Friedländer I 720): Weer jemant, die man edder wijf oft oer guderen uth E. voerde — und bleef de persone jemande schuldich binnen E. —, da schult sal ganslick betalen de gene, de se uthgevoert heft, unde heft he des gudes nicht, so sal he dat mit den live betalen. Lunden 1529 42 (Michelsen 219): wenn Leute begrepen worden, dat se

folge trifft den Dritten auch, wenn der Schuldner selbst ohne seine Hilfe entwischen konnte, während jener nur für die Verbringung der Habe Sorge trug. Der Helfer wird bußpflichtig[1]), weil er Beihilfe zur Vereitelung der Schulderfüllung, einem mit öffentlicher Strafe bedrohten Verbrechen geleistet hat. Er wird dem Gläubiger haftbar[2]), weil er diesen

jennigen Inwahneren in nachtschlapender Tiedt wechhülpen, fördern effte ehre Güder hemlickerwiese enthelden effte köfften, wol dar mercklicken aver begrepen wert, — de schall allen klägern, de up den Wieckhafftigen Thosprake hebben, tho Rechte stahn unde allen Schuldenern, de dat gutdohn könen, dat se richtige Schulde mit ehme hebben, betahlen (dazu 90 Sch. Buße). Kampen Rb. des Croeser 1561 (OStR. I 11 S. 106), vgl. G.B. 1470 oben S. 87 Anm. 3, wozu gefügt ist: ende moegen dartoe van den schultheren voer die schult als principalen angesproecken worden. Schlettstadt um 1600 24 (OStR. III 1 S. 396): Würde auch jemand (des Schuldners) leib, hab oder güeter — heimlich — zue wasser oder zue land hinweg füehren, der soll — ernstlich gestraft werden (und) für die geeusert person zue gelten — haft und verbunden sein.

[1]) Zürich Stadtb. 1348 oben S. 70 Anm. 4: swer in darzu hilfet oder ratet ald in ir dinges icht gehaltet, die sol ein rat bessern und büssen, als si sich dar umb erkennent uf den eit. Brielle 1346 23 (Rbr. II 2 S. 27): wie iemans goed uten B. voerde, om iemant zine[sco] ut mede tontferrene, — die verbuert X ℔. Breda 1373 84 (Rbr. I 14 S. 16): soe wat man oft wijf eenichs mans ofte wijfs goet voerde, die verstolike bi nacht oft bi ontide rumede oft wech woude varen, die verboerden 10 lib. Ommen 1451 91 (OStR. I 8 S. 23): wenn ein Schuldner ontuaren wolde (und jemand) daerto hulpe, dat gued beziden brenghen, dat weer om vijf pont —. Kampen G.B. 1477 (das. 1 S. 157): Alle die gene, die den voirvluchtigen helpen, sijn guet te vluchten off te versteken, sullen — verboeren tegen der stadt LXXX ℔. Rotterdam 15. Jh. 40 (N. Bijdr. II 2 S. 63). Delft III 10 (das. 408). Vollenhove Kb. vor 1488 119 (OStR. I 5 S. 142). — [2]) Luzern Stadtr. 46 (Segesser 29): wer dem andern by nacht vnd nebel vß vnser statt hilfft sin gut flöcken vnd enweg tragen oder füren, der das tut, der sol dann ouch für den bezalen vnd gelten, dem er also geholffen hat, vnd darzu sol man den old die straffen. Sneek 1456 199 (Rbr. I 5 S. 122): wenn Leute huer goet scepen ende wech varen, daer zal die scipper ofte die gheen, die sie wech foert, voer die sculde staen ende XX pondt daertoe der stadt verboert toe hebben —. Daß auch in Zürich Schuldhaftung eintrat, folgt aus dem Urteil im Stadtbuch Va Nr. 223 von 1428 (Zeller-Werdmüller II 390). Vgl. auch Vollenhove in vor. Anm. 1: de solde daer voer voldoen.

ihm friedlosen Mann unterstützte. Aber ein anderer Gedanke spielt noch hinein. Nicht nur die Person des Schuldners, auch das im Zusammenhange mit seiner Flucht geflüchtete Gut ist dem Gläubiger friedlos. So genügt schon das bloße Aufnehmen, das Hausen und Hofen des flüchtigen Gutes, um Bußpflicht[1]) und Schuldhaftung[2]) des Dritten zu begründen.

II. Aber außer dem Gut, das der Schuldner mit sich zu führen beabsichtigte, unterliegt der Beschlagnahme des Gläubigers auch sein übriges im Gerichtsbezirke vorhandenes Gut. Nach dem Münchener Stadtrecht kann der Gläubiger Leib und Gut des flüchtigen Schuldners aufgreifen und in das Gericht einliefern; das andere Gut des Schuldners, bewegliches oder unbewegliches, soll er mit dem Fronboten beschlagnahmen.[3]) Nach seeländischem Recht soll die Person und alles Gut des handhaft Flüchtigen beschlagnahmt werden können.[4]) Dasselbe ergibt sich für Nymwegen.[5])

---

[1]) So das „Einnehmen" des Guts ins Schiff in Kampen oben S. 87 Anm. 3. Amsterdam (das.) fährt fort: desgelijcx te verbueren diegheen, die tingebodel dragen off dat husen off hoven off dat helpen versteken. Brielle S. 88 Anm. 1 fährt fort: wie yemans goed huust of hoofft by dage off by nachte, om iemant sijn scout mede tontvoerene, verbuert XX sc. Bolsward 1455 22 oben S. 86 Anm. 5 fügt hinzu: ist dat yemant aldulcke luyden gued heymentlick ontholt, eer hy — vuyter stadt vaert, die hefft oeck achte ponden verboert. Naarden Willek. 15. Jh. (Weesp 40): wie dat goet huysde ofte hulp versteecken —, dat waer by twee pont. Wer ohne Kenntnis von der Flucht das Gut eines Flüchtigen haust, muß nach Kenntnisnahme dem Bürgermeister Anzeige machen, sonst trifft ihn die 80 Pfund Buße, Kampen 1477 (OStR. I 1 S. 157). — [2]) Bolsward 1455 21 (Rbr. I 5 S. 16): wie dat guet onthout ende verhudet, die zall staen voer den schulden ende achte ponden verboort. Vgl. das. 83, 149, 239. Zwolle 1520 VI 35 (OStR. I 12 S. 372). — [3]) München 1340 14, oben S. 85 Anm. 5, wo fortgefahren wird: und sol daz in daz gericht antwurten, biz daz im ain recht davon widervarn mach oder widervert, oder ausgeben auf ain recht. und waz guots anders da waer varnt oder ligent, des sol er sich underziehen mit fronpoten auf ain recht. Ebenso noch bayerisches Landr. 1616 XIII 2 (fol. 259). — [4]) Zeeland Landr. 1290 75 oben S. 78 Anm. 1. — [5]) Formel 25 im Formularbuch von 1385 (Rbr. I 11 S. 464), wonach der Gläubiger an den subiudex die Aufforderung richtet, ut sibi omnia bona mobilia

Aber auch sonst folgt die Erstreckung der Beschlagnahme auf das Gesamtgut des Schuldners aus der allgemeinen Fassung der Quellen.[1])

Die Beschlagnahme ergreift das Gesamtgut: sie ist der Pfändung entgegengesetzt. Aber wie diese in ihren Anfängen es war, so ist auch die Beschlagnahme eine Abspaltung der relativen Friedlosigkeit.[2]) Mit der Person des Schuldners ist dem Gläubiger friedlos nicht nur das mitgeführte, sondern auch das zurückgelassene Gut. Zwischen beiden besteht hierin kein Unterschied. Daß der Gläubiger das zurückgelassene Gut regelmäßig nur unter Zuziehung eines richterlichen Beamten beschlagnahmen darf[3]), beruht darauf: in den hier in Frage kommenden Rechten ist für den Regelfall die Eigenmacht beseitigt und die Mitwirkung des Gerichts erfordert, nur im Notfalle wird dem Gläubiger eigenmächtiger Zugriff zugestanden.[4]) Ein solcher Notfall kann zwar vorliegen, wenn der Schuldner auf der Flucht aufgegriffen und ihm mitgenommenes Gut entzogen wird, dagegen nicht dann, wenn keine Gefahr im Verzuge liegt, wie das für das zurückgelassene Gut zutrifft.

III. Mit der Person und durch sie ist das schuldnerische Gut dem Gläubiger zweckbeschränkt friedlos. Die Beschlagnahme des Guts erscheint daher regelmäßig neben der Festnahme der Person. Der Gläubiger kann beide oder eines der beiden Mittel wählen.[5])

---

et immobilia Jacobi talis in scabinatu Novimagensi sita tanquam bona fugitivi — arrestaret —.

[1]) Hildesheim Stadtr. 1249 49 (oben S. 59 Anm. 6): aliquem concivem suum — occupare vel bona eius —. Blankenburg 1456 3 (oben S. 60 Anm. 2): vnsere borgere adir der yren gutere kümmeren. Jena 1540 55 (oben S. 60 Anm. 2): die bürger, ihre güter ader ihre habe — kummern. Langensalza 1556 55 (Walch VII 326). — [2]) Näheres unten S. 100f. — [3]) Vgl. München, Nijmegen oben S. 89 Anm. 3 u. 5. Lüneburg 1401 83 (Kraut 73): Ok mach nein man gudt besetten sunder mith dem Stadtvagede. Straßburg 6. Stadtr. 1322 268 (UB. IV 2 S. 110). — [4]) Vgl. z. B. Sneek Stadtb. 1456 68 (Rbr. I 5 S. 85): alle becommeringhe, die geschien zullen, hedt zy ouer ons borghers ofte ouer vreembde luyden, die sal onse Stadtboede doen ende anders nyemant. 69: Meer waert saick, datteth van nooden waer ofte mitter haest to doen waer, zoe mach een borgher becommeringe doen —. Lübeck Oberhofspr. 1473 (Michelsen Nr. 62 S. 151f.). Dazu Örtel 20. — [5]) Wach 163 für Italien. Das freie

Seit dem Ausgange des 14. Jahrhunderts beginnt die Beschlagnahme des Guts in den Vordergrund zu treten. Es finden sich in steigender Zahl Quellen, in denen nur noch von einer Beschlagnahme gesprochen wird.[1]) Damit ist zunächst noch nicht etwa die Festnahme in eine subsidiäre Stellung gebracht. Wohl aber zeigt diese Erscheinung, daß der Gedanke der Unrechtsreaktion gegen den flüchtenden Schuldner verblaßt war: die Befriedigung des Gläubigers bildet den Mittelpunkt des Arrestverfahrens. Doch lassen sich erst für das 16. Jahrhundert Quellen nachweisen, in denen die Festnahme des Schuldners nur mehr zugelassen wird, wenn sein bewegliches Vermögen keine Befriedigung des Gläubigers verspricht.[2])

## VII.

## Beschlagnahme des Vermögens des entflohenen Schuldners.

Das schuldnerische Gut unterliegt der Beschlagnahme durch den Gläubiger auch, wenn dem Schuldner die Flucht gelungen ist.

---

Wahlrecht des Gläubigers ergibt sich eben daraus, daß die Friedlosigkeit Person und Vermögen umfaßt.

[1]) Halberstadt 1370—1400 35 (UB. I Nr. 686): were ok, dat eyn unser burgere enwech toghe edder enwech teen wolde unde nicht betalen wolde, dat he sculdich were, wur men des overvundich wurde, dat he en wech bringen wolde, dat he hedde, des gut scolde men hindern —. Appenzell Innerrhoden Landb. 1409 17 (Rusch 75): (dem flüchtenden Schuldner) mügend sinn güllten — sin — ligenndtz vnd farendts gutt versperrenn —. Oberuzwil 1420 20 (Schw. RQu. XIV 1, 2 S. 151): wer — sich usser den gerichten ziehen wölt und — ainem gelten sölte, dem mag ain aman — sin gůt verheften und verlegen —. Vgl. das. 1 S. 123 (1463). Dordrecht Keur 1454 Abs. 6 (Rbr. I 4, 1 S. 120f.): wanneer die luden gewaer worden, dat haer schuldeners also ruymen — willen, (daß sie dann) haer guet voer haer scult sullen terstont mogen besetten ende becommeren. Vgl. auch Hörde 1340 9, Danzig Schöffenb. 96, Utrecht Scepenr. 1456 XIII 7, Amsterdam Willek. oben S. 60 Anm. 1, 58 Anm. 4, 59 Anm. 1, 60 Anm. 6. — [2]) Eys (Limburg) 1571 II 10 (Rbr. I 12 S. 8): einen weichferdigen mach men ouch sijn lieff commeren, auff hee eghein gereed guet en haet, aver soe ehr gereidt guedt haet, moeten die erst na der banckrecht veruyttert werden, ehe men aent lieff koemen kan om te commeren.

I. Der Gläubiger kann insbesondere das Gut des Schuldners aufgreifen, das der Schuldner auf der Flucht mit sich geführt hat.[1]) Erwischt er ihn außerhalb des Gerichtsbezirks, so kann er nach spätmittelalterlichen Quellen sein Gut nehmen und sich daraus befriedigen.[2]) Wo der Grundsatz anteiliger Befriedigung der mehreren Gläubiger des flüchtigen Schuldners durchgedrungen ist, soll der Gläubiger sich wenigstens aus dem Gute bevorrechtigt befriedigen können, das er außerhalb des Gerichtsbezirks aufgegriffen und in die Stadt zurückgebracht hat.[3]) Diese Regelung ergibt sich aus der

---

[1]) Villingen 1371 18 (oben S. 77 Anm. 2): wer — den oder sin gůt — her in füret uf ain reht, der důt ouch nútt unreht. 1592 25 (ORhStR. II 1 S. 178): is aber einer schon ußtretten und die gläubiger ine unser gepüeten antreffen, mögen dieselbigen ine in sambt haab und guth woll widerumb in unser statt füeren. — Vgl. weiter oben S. 75 Anm. 4. — [2]) Zürich Stadtb. 1396 (Zeller-Werdmüller I S. 318 n. II 139): wer — von unser statt ane gerichtes gebott und not dingfluchtig wirt, das der und die allen iren gelten erlobet sullent sin jr lip und jr gůt an ze griffen, wie es den gelten fůglich ist, es sie mit gericht oder an gericht —. Rügen zandr. des Matth. Normann 51 26 (Frommhold 61): Einen feldfluchtigen mag men panden, wor men en findet, de pande beut men up vor der heerschop, in wes gerichte he gepandet. In Dordrecht muß die Flucht bereits sechs Wochen gedauert haben; dann kann man met dien vangebrief te landewaerts panden of hierbinnen. Keur 45 (Rbr. I 4, 1 S. 222). — [3]) Lübeck 1294 II 183 (Hach 340): So war en vnse borghere vor vluchtig wert umme schult, de he schuldich is, vnde sin ghut buten der stat vnde buten deme bome gheuunden wert, degene, de dat gut up holt vnde dat weder brinct, de schal sine schult to uore upboren, dat andere scholen sine schuldemere hebben na marctale, ofte se dat besettet. III 1, 36 (das. 389). 1586 III 1, 4 Reval 1282 98 (v. Bunge 58). Wisby 1350 II 6 § 1 (Schlyter VIII 80): halet öne der scyldemere welk wedder, de eghet to voren sine sculd van deme, dat he bisik heft. Is oc wat dar enbouen, dat ga mang de anderen scyldemere na marctale. Braunschweig Stadtr. 1413—30 17 150 (UB. I 114): Arbeydet eyn man vmme syne schult na dem vorffluchteghen manne buten de stat, ervolghet he, he en darff dat nycht bringhen an de communien. Ebenso bei freiwilliger Pfandsetzung des Flüchtigen in der Augsburger Stelle oben S. 77 Anm. 2: swaz er dem git ze gelte oder ob er im phant setzet, da hat dehein ander gelter chein reht an, mit Ausnahme der Überteuerung. Vgl. auch das Stadtr. von Luzern Art. 85 bei Stobbe S. 88 Anm. 155. — Vgl. v. Meibom 453, Stobbe 88, Örtel 34.

zweckbeschränkten relativen Friedlosigkeit, in der sich der Flüchtige dem Gläubiger gegenüber befindet und von der das mitgeführte Gut in gleicher Weise erfaßt wird wie die Person selbst.[1]) Hat aber ein Gläubiger einmal sich dieses ihm friedlosen Gutes bemächtigt, so ist es ihm auch verfallen, und erst der auch hier durchgreifende Befriedigungsgedanke führte dazu, daß die anderen Gläubiger wegen des Überwertes Ansprüche erheben konnten.

II. Ungleich wichtiger ist es, daß der Gläubiger das Gut angreifen kann, das der flüchtige Schuldner im Gerichtsbezirke zurückgelassen hat.

Die Beschlagnahme kann erfolgen, sobald die Flucht vollendet ist. Zwar finden sich häufig Bestimmungen, die das Gegenteil zu besagen scheinen. Nach dem Stadtrecht von Freienohle von 1364 soll das Gut des wegen Schuld flüchtigen Bürgers auf ein Jahr kummerfrei sein.[2]) Anderwärts werden kürzere Fristen bestimmt.[3]) Aber der Sinn solcher Anordnungen ist: erst das längere Wegbleiben des Schuldners kann dartun, was er denn mit seiner Abwesenheit gemeint hat[4]), ob er wirklich flüchtig ist, oder sich nur auf einer Kauffahrt oder sonstigen notwendigen Fahrt befindet.[5])

---

[1]) Oben S. 76f., 85f. — [2]) 11 (Seibertz, IB. II 494): weret sake, dat en borger uht der friheit verflugtig word umme schuld —, des mans guht sal unbekummert bliuen jahr und dag. Augsburg 1276 149 § 5 (Meyer 226): Ist der Schuldner uzze iar unde tak, — sol der iemenne gelten, underwindet sich der hie heime sins gutes —, daz mag er wol tun —. — [3]) Nach drei Monaten in Bönnigheim 1543—55 26 (Reyscher 441); nach zwei Monaten in Überlingen 15. Jh. E. 14 (ORStR. II 2 S. 113): wenn — der schuldner hinweg gat (und) zwen monat uss ist und hie nit erschint, so mag der, dem dann der schuldner zetůnd ist, des schuldners hab und gůt heften —; nach einem Monat in Winterthur 1738 (Pestalutz I 38) usw. — [4]) So das Württemberger Landr. von 1567 (Reyscher IV 276): Begebe sich aber, das der Schuldner auß ehafften vrsachen verraiset oder seines gewerbs vnd handtierung halben abwesend were, soll der Gläubiger mittler Zeit in Fürbott oder Angriff nit gehört werden, Es were dann, das der Gläubiger von wegen des verharrlichen außbleiben des Schuldners ein anders zubesorgen vnd den Angriff zu begern verursacht würde —. Vgl. auch Zürich 1348 oben S. 70 Anm. 4. — [5]) Daher heißt es in München 1340 181 (Auer 70): Swer von der stat vert durch sein geschaeft oder süst von sorgen, die er auf sein gelter hat, dem süllen

Inhaltlich völlig Gleiches verfügen daher die Quellen, nach denen das Gut des auf notwendiger Fahrt befindlichen Schuldners arrestfrei sein soll.[1]) Und sie zeigen, daß über die Frage, ob Flucht vorliege, häufig genug Zweifel bestanden: der Schuldner wendete eine notwendige Reise vor, um unbehelligt aus der Stadt kommen zu können. Es war also Sache des Richters zu entscheiden, ob das Wegbleiben des Schuldners den Fluchtverdacht rechtfertige. Viele Stadtrechte[2]) sichern dem Schuldner ein befristetes Widerspruchsrecht, wenn die Beschlagnahme wegen seiner Flucht zugelassen wurde, er aber von der Reise wieder in die Stadt zurückkehrte.[3]) Häufig soll dem Abwesenden die Beschlagnahme zur Geltendmachung dieses Widerspruchsrechts mitgeteilt werden.[4]) Oder der Gläubiger soll Bürgschaft leisten dafür,

---

sein gelter warten von dem tag als er auz vert, ain ganz iar —; swann aber daz iar auz chümpt, so mügen die chlager hinz irm scholman und hinz seinem guot — chlagen —.

[1]) Magdeburg Systemat. Schöffenr. III 2, 74 (Laband 98): Vert eyn man uz der stat in vremde lant synis koufis unde let gut unde erbe in der stat, di wile der man busyn landis ist, zo mag nymant uf syn gut unde erbe clagin. Braunschweig Stadtr. 1413—30 17 156 (UB. I 114): De wyle eyn man is buten landes an rechter kopenschop, en darff syn — gud neyne not lyden umme schult. Dem fügt das Stadtr. von 1532 17 156 (das. 311) bei: Iß he auerst jhar vnd dach ouer sehe vnd eyn halff jar ouer landt, ßo mach syn frowe eder syn gudth angesproken werdenn. Vgl. auch Steenbergen 1308 7 (Rbr. I 20 S. 22). — [2]) Nach dem Hamburger Stadtrecht von 1270 I 15 soll der auf Kauffahrt abwesende erbangesessene Schuldner vom Gläubiger außerhalb der Stadt geladen werden, von Meibom 153. — [3]) So das system. Schöffenr. III 2, 74 (oben S. 94 Anm. 1): der man mag wol wedir sprechin daz, wenne her wedir czu lande kumpt. III 2, 77 (Laband 99). Glogau 138 (Wasserschleben 19). Goslar (Göschen S. 25 Z. 18ff.). Oberhofspr. 15. Jh. 22 (Bruns 237). Lübeck 1240 20 (Hach 190). — [4]) So z. B. in Basel 1366 (RQu. I 35 Nr. 23): wa ieman — uf des andern — güter mit gericht gat und der — nút in landes ist, daz man im die gericht und frönde moge kunt tůn, daz er ez verstunde —; wenne da der wider ze lande kumt, so söllent ime die gericht und frönde — dehein schade sin und sol man in wider dar zů lassen komen ob er wil. Salfeld Stadtr. 13. Jh. 157 (Walch I 52): were daz ein burger en weg fure vnde hinder yme lize wip vnd kint adir gut, solde der ymande gelde vnd bete den richter, daz her yme von deme gute hulfe, daz sal der richter thu. Die Frau soll das Gut ein Vierteljahr lang „halten": in dez sal di frouwe

daß er die Beschlagnahme dem Schuldner gegenüber bei seiner Rückkehr vertreten werde.[1]) Oder die Pfandvollstreckung soll bis zur Rückkehr des Schuldners aufgeschoben bleiben.[2]) Gemeinsam ist allen diesen Bestimmungen der Grundgedanke: aus der Abwesenheit des Schuldners, auch aus einer längeren, allein ist der Schluß auf Flucht nicht unbedingt zu ziehen[3]), der Schuldner muß gegen vielleicht unberechtigte Beschlagnahmehandlungen seiner Gläubiger gesichert werden, sei es durch Hinauszögerung des Angriffs, durch Einräumung eines Widerspruchsrechts, Sicherheitsleistung, Aufhebung der Pfandvollstreckung oder in anderer Weise.

Ergibt sich dagegen aus den Umständen von vornherein, daß der Schuldner flüchtig ist, so kann sofort die Beschlagnahme des Gutes ausgeführt werden. Der Gläubiger selbst ist Subjekt der Beschlagnahme.[4]) Das zeigen insbesondere

---

iren Man besende daz her sich vorantwerte —. Leutenberg 131, Rudolstadt 1404 72 (Michelsen 442, 216), 1594 12, 4 Blankenburg 1594 4, Teuchel 1611 9, 3 (Walch V 60, 105, 178). Danzig Schöffenb. 15. Jh. 97 (Töppen 40): Besatczet adir bekummert imand gut uff eyns abewesenden mannes namen, — so sal ym der besetczer die besetczunge durch eynen ladebrieff zcu wissen thun dohen, da her ist, — szo hot der man jar und tag — seyne gutter zcu vorantwerten —.

[1]) Breslauer Landr. 1356 363 (Gaupp 198). Vgl. von Meibom 155. — [2]) Luzern 66 (Segesser 34f.): welcher sin schulden in sorgen oder zwiuelhafftig ist, das der darumb wol pfenden vnd verbietten mag vff recht, doch das er die pfender nit vertun sunder ligen lassen sol, bis das der schuldner wider zu land kumpt. — [3]) Es ist unrichtig, wenn noch von Meibom 154f. in diesen Fällen einen besonderen Verschollenheitsarrest annahm. Die Voraussetzungen der Verschollenheit werden gar nicht erfordert. Maßgebend ist vielmehr, daß vom Rechte aus der längeren Abwesenheit des Schuldners der Schluß auf seine Flucht gezogen wird. — [4]) Vgl. z. B. Augsburg 1276 149 5 (Meyer 226): sol der (Flüchtige) iemenne gelten, underwindet sich der hie heime sins gutes —. Lübeck 1294 149 (Hach 322): Is dat iemen enes anderen ghut, de wech is gheuaren dor schult, heuet mot to besettene —. 1354 181 (Cronhelm 42): Is jemant de dar besate deit an enes mannes gud dede voruluchtich is geworden —. Oberhofspr. 1474 (Michelsen Nr. 64 S. 154); Hefft G. S. de besate gedaen bynnen veer weken —. Dortmund um 1300 153 (Frensdorff 145): dat mogen dey ghene, den hey schuldich is, mit rechte bekummeren. Hannover 1303 16 (Keutgen 294): quicumque burgensis noster per se vel per

auch die Bestimmungen, nach denen der Gläubiger in der Befriedigung vorgehen soll, der die erste Beschlagnahme vorgenommen hat.[1]) Daß freilich der Gläubiger die Beschlagnahme persönlich ohne Zuziehung eines gerichtlichen Beamten vornehmen durfte, ist daraus nicht zu schließen. Aus vielen Bestimmungen ergibt sich vielmehr das Gegenteil.[2]) Nach dem Landrecht von Billwärder muß die Besetzung vor dem Vogt und zwei erbgesessenen Bauern geschehen.[3]) Nach Magdeburger Recht soll der Gläubiger den Richter um einen Fronboten bitten, in dessen Gegenwart er die Besetzung des Guts mit zwei Nachbarn ausführt.[4]) Nach dem Stadtrecht von Soest läßt der Gläubiger durch das Gericht be-

---

nuncium suum bona illius pro suis debitis arrestaverit —. Ulm Rotes Buch 185f. (1395) (Würt. GQu. 8 102): welher — von unser stat von schuld wegen flühtig wurd, daz die schuldner, den er schuldig were, allez sin gût, waz er hinder im verlat, wol angrifen — mugen —. Dortrecht Kb. 1401 171 (Rbr. I 4, 1 S. 56): waer dat yement eenich schult hadde — ende uter stede hem hielt, so mach hy panden —. Luzern 66 oben S. 95 Anm. 2. Frankfurt SchGO. 15. Jh. 16 (Thomas 274): wann lude vorfluchtig werden, weris dann, das lude uff ir gut und habe vur ir schult kommerten —. Überlingen 15. Jh. 14 oben S. 93 Anm. 3 usw.

[1]) Vgl. z. B. Magdeburg Schöffenurteil (Wasserschleben I 410 c. 46): der vor en besaczt hette —. Goslar 15. Jh. 21 (Bruns 189): Icht twen unse medeborgere eyn gud besetten eyn na dem anderen unde dejenne de de erste besaten hedde —. Luzern 92 (Segesser 44): der —, so des ersten — vffgefallen vnd bott genomen —. Jülich. Landr. 1537 64 (Arch. G. NRh. I 145): der eynen komer irst ansleit —. Bamberg 1306 257 (Zöpfl UB. 74): ob einer — ein erbe verpeut —. — [2]) Sehr häufig wird nur gesagt: man könne besetzen. Wisby 1350 II 30 (Schlyter VIII 95): Is en deme anderen gud scyldich, — vnde bliuet he buten landes, — sendet he gud here, dat mach men wol besetten vp en recht. Groningen 1425 VII 185 (Rbr. I 9 S. 67): vaert (der Schuldner) wt der stad mitter woninghe, eer he de schult betalet, ende comet sijn gued daernae weder in de stad, dat mach men besetten —. Zutphen 53 (das. I 2 S. 61). — [3]) Billwärder Landr. 1385 36 (Lappenberg 333). Vgl. die Langenbecksche Glosse zum Hamburger Stadtr. von 1497 C IX (Lappenberg 209): wanner men eyn gudt besettet myth rechte, alsze myth twen erffzeten borgeren vnde myth dem vogede effte fronebaden —. [4]) System. Schöffenr. III 2, 132 (Laband 121f.): der (Gläubiger) kome vor den richter vnde bete, das man em eynen fronebotin leye vnd sperrte des — abetrönnigen mannes gut vor seyne schult vnd besecze das mit czweien nackebawirn

setzen.[1]) In Zürich soll der Bürgermeister die Ratsknechte beauftragen, daß sie das Gut des Flüchtigen für die Gläubiger „ingewinnen".[2]) In einigen Stadtrechten ist der Wortlaut sogar derart, daß man auf eine rein richterliche Beschlagnahme schließen könnte.[3]) Indessen handelt es sich um die gleichen Erscheinungen, die für die Pfändung festgestellt wurden: der Ausgangspunkt liegt in der Beschlagnahmehandlung des Gläubigers, und die Beteiligung des Richters diente zunächst nur der gerichtlichen Kontrolle, bis der Richter mehr und mehr die Ausführung an sich riß und die Anschauung einer gerichtlichen Beschlagnahme sich anbahnte.

Aber in einem Punkte unterschied sich die Beschlagnahme wesentlich von der Pfändung: sie umfaßte das ganze Vermögen des Schuldners, das im Gerichtsgebiete vorhanden war. Sie ist in ihrer Idee nach Generalbeschlagnahme.[4]) Das ergibt der Sprachgebrauch der Quellen aufs deutlichste. Meist sprechen sie nur von der Beschlagnahme seines Gutes[5]),

---

und brenge das yn gerychtes hant. III 2, 129 (das. 119f.): (die Gläubiger) komen dornoch mit dem foyte adir mit deme froneboten als recht ist vnd sprechen vnd sperren uf des abetrönnigen mannes gut —. So auch in Augsburg 1276 149 Zus. 3 (Meyer 226): Wirt ein man dinkfluhtik und kumt danne ein gelter — zu dem weibel und verbiut etwas sins guts —. Vgl. dagegen oben S. 95 Anm. 4.

[1]) Schrae um 1350 63 (Seibertz UB. II 394): de dar na — van sculd weghene beslan latet mit richte unde mit rechte er gud. Noch in Winterthur Stadtr. 1738 (Pestalutz I 38) heißt es, der Gläubiger könne um seine Schuld dem abwesenden Schuldner sein guth mit vnsers gerichtsstab verbieten —. — [2]) 1416 (Zeller-Werdmüller I 319 n. 140): ein jeklicher burgermeister — vollen gewalt haben sol, dz er aller dingfluchtigen luten gût — mag die ratzknecht heissen ingewinnen den luten. denen denn die selben dingfluchtigen lut gelten söllent. — [3]) So z. B. in Bern Satzungenbuch 129 (Schw. RQu. II 1, 1 S. 94): Wölte — ieman — die stat in geuerden miden, vmb das er dem cleger sin schuld da mit verzuge, hatt denn der selb dehein gût in vnser stat —, es sy ligendes oder varendes, dz sollent die benempten der schultheis, der weibel oder der schriber dem cleger fúr sin schuld fúrderlich inantwurten —. Freising Stadtr. 1359 (v. Freyberg V 215): Wer auz dem Rechten vert, daz dan der anklager auf allew seinew hab, wie die genant ist, die er hinder jm lassen hat, daz jm der Richter dahin richten sull. — [4]) Vgl. Wach 163. — [5]) Augsburg 1276 149 § 5 (Meyer 226): underwindet sich der hie heime sins gutes —. Braunschweig 1279 23

seiner Habe[1]), seines Hab und Gutes[2]), seiner bona.[3]) Andere erklärten für zulässig die Beschlagnahme allen Gutes, das der Schuldner zurückgelassen hat[4]), gleichgiltig in wessen Hand man es auffinden kann.[5]) Dabei erstreckt sich die Beschlagnahme nicht allein auf das bewegliche Vermögen, sondern auch auf die Liegenschaften.[6]) Und zwar ist die Beschlagnahme der Liegenschaften nicht nur zulässig, wenn keine Fahrhabe vorhanden ist.[7]) Sie unterliegen ihr vielmehr

---

(UB. II 132): Swelich man hinnen verit —, sin got sal man delen —. Lübeck 1294 149 (Hach 322): Is dat iemen enes anderen ghut — heuet mot to besettene —. Vgl. 1586 V 12 § 8: Wird (jemand) flüchtig, alle diejenigen, welche — auf seine Güther Besatzung gethan —. München 1340 181 oben S. 93 Anm. 5. Magdeburg syst. Schöffenr. III 2, 132, 129, oben S. 96f. Anm. 4. Vgl. S. 96 Anm. 1. Erbach Stat. 1520 IV (Beck u. Lauteren 62): Begeb sichs auch, das Jemandt — entlieff — durch Schulldt, — demselben soll nichts destoweniger zu seinem Gut gegriffen — werden.

[1]) Regensburg (v. Freyberg V 43): Tät ainer der Stat recht hintz einem mit hinflucht swirn — vnd verpietent ander läut dann nach im enem auch sein hab. — [2]) Frankfurt SchGO. 15. Jh. 16 (Thomas 274): wann lude vorfluchtig werden, weris dann, das lude uff ir gut und habe vur ir schult kummerten —. Überlingen 15. Jh. (ORStR. II 2 S. 113): mag (der Gläubiger) des schuldners hab und gůt haften —. — [3]) Hannover 1303 16 (Keutgen 294): quicumque — bona illus pro suis debitis arrestaverit. — [4]) Soest Schrae um 1350 63 (Seibertz UB. II 394): alle de — van sculd weghene beslan latet — er gud, dat se achter latet. — Ulm Rotes Buch 185f. (1395) (Würt. GQu. 8 102): daz die schuldner, den er schuldig were, allez sin gůt, waz er hinder im verlat, wol angrifen — mugen. Freising 1359 (von Freiberg V 215): daz dan der anklager auf allew seinew hab, wie die genant ist, die er hinder jm lassen hat, daz jm der richter dahin richten sull. —. Hasselt 15. Jh. 2. H. (29) (OStR. I 4 S. 64): Weerd dat enich man — die stat rumede —, dat sal men holden an sijn gued, soe woer hi dat hadde bijnnen onser vrijheit —. Bern oben S. 97 Anm. 3. — [5]) Zürich Stadtbuch II 140 (1466) (Zeller-Werdmüller I 319): aller dingfluchtigen luden gůt, wa oder bi wem man das findet —. [6]) Vgl. z. B. einen Schöffengerichtsbucheintrag von Frankfurt 1345 (Thomas 453): Dominus F. publicavit arrestum primum super bona mobilia et immobilia, que S. habet —. Altmärkische Glosse zu Ssp. I 70 § 1 (Ssp. Ausg. 1516 fol. 61): Besat ein des andern gudt rur unde unrur vor genante schuld —. von Meibom 164, Planck II 384, Örtel 18. — [7]) Nur von der Besetzung von Liegenschaften wird gesprochen z. B. in Magdeburg System. Schöffenr. III 2, 68 (Laband

neben der Fahrhabe, ohne daß dieser der Vorrang zukäme.[1]) Ja in Dortrecht wird umgekehrt bestimmt, daß nur in dem Falle auf das bewegliche Vermögen des flüchtigen Schuldners gegriffen werden darf, wenn kein pfändbares unbewegliches Vermögen vorhanden ist.[2]) Das scheint auch der Standpunkt des Hamburger Stadtrechts von 1270 zu sein.[3])

Indessen muß der Gläubiger nicht, wenn er auf das ihm friedlose Gut greift, das gesamte Gut beschlagnahmen. Freilich war das durchaus die Regel, da eben, wenn der Schuldner die Flucht ergriff, schon das Gesamtvermögen nicht die Schuld

---

96): Ist eyn burger schuldic und vert uz der stat uf daz lant —, uf daz das man en nicht in dem heimnysse vinde —, zo mag man syn eygin vnd syn erbe beseczin mit gerichte vnd dor uf clagin vor di schult —. Kulm III 102. Vgl. Syst. Schöffenr. III 2, 81 (Laband 101). Glogau 1386 140 (Wasserschleben I 19): Wer aus dem lande entronne vnde den leuthen schuldigit bleibit —, uff daz erbe vnde gut mogen dy leuthe ore schult wol fordirn. Bamberg 1306 258 (Zöpfl UB. 75): ob einer oder mere erbe verpieten vnnd darauf clagen —. Nordhausen 1470 III 57 (Förstemann Ges. S. 63). Goslar (Göschen S. 67 Z. 14f.). Niederich SchöffenGO. 1452 21 (RhGK. 10, 1 S. 732): wae yemant vurfluchtig wirt umb schulde willen, de erve hait ynme gerichte van N., off dan eynich clager darumb gekumbert hette —.

[1]) Dortmund Urteilsb. um 1300 IV 153 (Frensdorff 145): hedde hey erftale efte ander gud dar bynnen, dat mogen dey ghene, den hey schuldich is, mit rechte bekummeren. — [2]) Dordrecht Keurb. 1401 170 (Rbr. I 4, 1 S. 55): so wat poorter, die eenighe schult schuldich waer, — ende hy ontruymde — ende hy huus noch erve en hadde, daermen aen panden mocht, so zoudemen recht doen — an desgheens ghereetste goeden, die die schult schuldich ware, so waer datment bewysen of bewaren conde binnen vriheit van D. Vgl. auch den Zus. zu 171 (das. 56): waer dat yement eenich schult hadde — ende gheen huys off hoff en hadde ende uter stede hem hielt, so mach hy panden an dat gereetste goet. Erst eine Keure von 1454 Abs. 5 (das. 120) führt die primäre Pfändung der beweglichen Sachen des Flüchtigen ein. — [3]) Nach I 15 (Lappenberg 9) muß der abwesende ansässige Schuldner unter Fristsetzung geladen werden. Erscheint er nicht, so wat men vp eme tugen mach, dat schal men deme clagere bewisen an syneme erue to liker wis ofte it eme set sy. Erst das Stadtrecht von 1497 H XII (Lappenberg 252) setzte dafür ein: so wat men vp en myt rechte wynnen mach, dat schalen deme cleger, ys dar neen bewechlick gued, bewysen an syn erue, gelykerwysz efte yd eme settet sy.

zu decken pflegte. Aber wie er die Friedlosigkeit von Leib und Gut getrennt und je nach Wahl geltend machen konnte, so auch im Bereiche des Gutes selbst. So erklärt es sich, daß es vielen Rechten unklar bleibt, ob eine Beschlagnahme des Gesamtvermögens oder nur eines Vermögensgegenstandes gemeint ist. So erklärt es sich weiter, daß einige Rechte am Ausgange des Mittelalters von einer Pfändung nach vollendeter Flucht reden[1]); die äußere Ähnlichkeit der Spezialbeschlagnahme mit der Pfändung verführte dazu, in ihr eine Pfändung zu sehen und auf sie die Regeln der Pfändung zu übertragen.

III. Schon aus dem bisher Gesagten ergibt sich soviel, daß die Beschlagnahme des gesamten vom flüchtigen Schuldner zurückgelassenen Vermögens keine Pfändung ist. Die Beschlagnahme ist allgemein, die Pfändung ist speziell. Die Beschlagnahme ergreift die Liegenschaften neben der Fahrhabe, die Pfändung nur nach der Fahrhabe. Ist die Beschlagnahme des Mittelalters keine Pfändung, so ist sie auch entwicklungsgeschichtlich nicht auf die außergerichtliche Pfandnahme zurückzuführen. In ihrer ältesten Gestaltung bezweckt die außergerichtliche Pfandnahme dem Schuldner ein Vermögensstück zu entziehen; so will der Gläubiger einen mittelbaren Zwang auf ihn ausüben, die Schuld zu erfüllen. Immer wird die tatsächliche Gewalt über einen bestimmten Vermögensgegenstand dem Schuldner genommen, dem Gläubiger gegeben. Die mittelalterlichen Neubildungen, die mit diesem Prinzipe brachen, haben doch, von der hier nicht weiter in Betracht kommenden symbolischen Pfändung abgesehen, immer daran festgehalten, daß die Pfändung die Pfandhaftung eines speziellen Vermögensgegenstandes herbeiführen sollte. Die generelle Vermögensbeschlagnahme liegt dem Wesen der Pfändung in allen ihren entwicklungsgeschichtlichen Stufen fern, ja sie bildet ihren Gegensatz. Das gilt auch für das bewegliche Vermögen, nicht nur für das Gesamtvermögen einschließlich der Liegenschaften.

Die Beschlagnahme ist entwicklungsgeschichtlich und begrifflich der Pfändung entgegengesetzt. Andererseits folgt schon aus dem bisher Gesagten, daß sie ihren Ausgangspunkt

---

[1]) Luzern oben S. 95 Anm. 2; Dordrecht S. 99 Anm. 2.

in der Friedlosigkeit des Vermögens hat. Sie ist nur zulässig gegen das Vermögen des flüchtigen Schuldners, der sich dem Gläubiger gegenüber in einer zweckbeschränkten Friedlosigkeit befindet.[1]) Mit der Person des Flüchtigen ist dem Gläubiger zweckbeschränkt friedlos auch das Gut des Schuldners, nicht nur das er mit sich führt[2]), sondern auch das im Gerichtsbezirke zurückblieb. Die Beschlagnahme des Vermögens des Flüchtigen ist sonach auch keine Abspaltung der Vermögensacht, wie man insbesondere aus ihrer Erstreckung auf die Liegenschaften schließen könnte. Nicht in der absoluten, sondern nur in der relativen Friedlosigkeit liegt ihre Wurzel. So ist denn auch ihre Wirkung in den älteren stadtrechtlichen Quellen nur relativer Art. Allein dem Gläubiger gegenüber tritt sie ein; dieser selbst ist Subjekt der Beschlagnahme in gleicher Weise wie er auch Subjekt der Pfändung ist. Daß die Beschlagnahme auch die Liegenschaften ergreift, ist darin begründet, daß diese in dem hier in Frage kommenden Quellenkreise längst einen Bestandteil des schuldnerischen Vermögens bilden, das in seinem Privateigentume steht, sonach auch seiner Verfügung und der Zwangsvollstreckung unterliegt.[3])

Auch die Vermögensbeschlagnahme beruht sonach auf dem Gedanken: die Flucht des Schuldners ist Delikt, denn sie ist vollendete Erfüllungsverweigerung[4]); ihre Rechtsfolge ist relative Friedlosigkeit des Schuldners, die Person und Gut umfaßt.

## VIII.

### Gläubigerkonkurrenz nach vollendeter Flucht.

Aus dem eben entwickelten Gesichtspunkte ergibt sich auch das Verständnis der Regelung, die das Recht für das Verhältnis der mehreren Gläubiger zueinander trifft.

I. Den älteren Standpunkt festgehalten haben die Quellen, in denen sich die Befriedigung der Gläubiger nach der Reihenfolge der von ihnen vorgenommenen Beschlagnahmehandlungen richtet.[5]) Der Gläubiger, der das vom flüchtigen

---

[1]) Vgl. oben S. 76f. — [2]) Vgl. oben S. 92f. — [3]) Hierüber ist im zweiten Band meiner Vermögensvollstreckung zu handeln. — [4]) Vgl. oben S. 65ff. — [5]) So m. E. mit Recht die herrschende Meinung. Vgl.

Schuldner zurückgelassene Gut zuerst beschlagnahmt hat, hat den Vorrang in der Befriedigung aus diesem Gute gegenüber anderen, die erst später das Gut besetzten. Dieser Grundsatz läßt sich seit dem 13. Jahrhundert in städtischen Rechtsquellen sächsischen, fränkischen, bayerischen und alamannischen Ursprungs bis zum Ausgangs des 15. Jahrhunderts nachweisen[1]), in ländlichen sogar bis tief ins 16. Jahrhundert hinein.[2]) Der Gläubiger, der zuerst die ihm gegenüber be-

---

v. Meibom 454ff., Planck II 400, Stobbe 5ff., Kokler, Konkursr. 32ff., Örtel 28, Hellmann Augsburg 30. Anders noch Albrecht, Gewere 140.

[1]) Augsburg Stadtr. 1276 149 Zus. 6 (Meyer 228): Swer dinkfluhtik wirt, da sal men — rihten den ersten chlager und ie darnach dem naesten, untz in allen gerichtet werde hintz sinem libe und hintz sinem gute. Vgl. Zus. 3 das. 226. Bamberg 1306 21 257 (Zöpfl UB. 74f.); wer „erster clager auff ein erbe wurdt mit gebot", geht dem späteren Pfandgläubiger vor. Dortmund 1340 13 (Frensdorff 51): War en man entwiket —, de schuldig is, we dat gut erst bevronet, de is dem gude nest to behaldene. Regensburg Stadtr. (von Freyberg V 43): Tut ainer der stat recht hintz einem mit hinflucht swirn, und weis er selb, er chumt im ze stund nach mit dem rechten, vnd verpietent ander läwt dann nach im enem auch sein hab, und will dann ir ainer oder ir zwen dez morgens dem rechten gein dem hinflüchtigen nicht nach chomen mit der weisung, der ander oder der dritt oder der letzt verpieter ist, der mag mit der weisung wol der aller erst werden. Magdeburg Syst. Schöffenr. III 2 121 (Laband 117): weme der richter vnd dy scheppfin in gehegtim dinge der erstkeit der besaczunge bekenint, daz der syne schulde czu vor nemyn sulle, der andir vnde der dritte dor noch —. Vgl. 129, 132, 138 (das. 120, 121f., 124), 69 (das. 96): Veret eyn man vs der stat, wer syn gut vnd syn erbe tzu dem ersten besatzt hat vnd beclayt, der sal syne schult altzu mole tzu vor doran haben vnd dornoch dy andirn alzo als ycliche das besetzt und beclayt hat. Goslar Urteil 15. Jh. 21 (Bruns 189): verfolgt der zuerst Besetzende die Besetzung nicht gehörig, so kommt ihm der zweit Besetzende zuvor. Tübingen Stadtr. 1493 105 (Tüb. St. I 1 S. 48): wann vff yemands gûte clagen vnd verbotte gescheen sind, so ist anfangs — der erst verbietter vnd darnach der ander vnd also fur vnd fur ainer nach dem andern vssgericht worden, als wytt das gût hät mögen raichen vnd dienen —. Stuttgart 1492 (Sattler V Beil. 45f.). In Luzern hat nur noch der zuerst Besetzende ein Befriedigungsvorrecht, während die übrigen Gläubiger nach marchzal befriedigt werden, 92 (Segesser 44). — [2]) Weningen Offnung 16. Jh. 1. H. 3 (Schauberg I 7): ob — einer landtrünnig wurd — vnnd schuldig

stehende Friedlosigkeit des Vermögens geltend gemacht hat, hat den ersten Anspruch auf Befriedigung, ihm ist dieses Gut in erster Linie verfallen. Aber es ist doch charakteristisch, wie früh man zum entgegengesetzten Standpunkte übergehen konnte. Aus derselben Zeit, in der zuerst der Grundsatz der Priorität der ersten Beschlagnahme bezeugt wird, haben wir schon Quellen, die das Gegenteil, das Prinzip anteiliger Gläubigerbefriedigung vertreten.[1]) Bereits in der Mitte des 13. Jahrhunderts ist das hamburgisch-lübische Recht von diesem Gedanken beherrscht. Besonders häufig findet er sich ausgesprochen für das Gut des flüchtigen Mieters, aus dem sich zuerst der Vermieter befriedigen kann, während die übrigen Gläubiger auf den Rest anteilig Anspruch erheben können.[2]) Doch ist, was die anteilige Befriedigung anbelangt, hierin

---

were —, so sollend vnnser herren vorfarenn vnnd bezalt werden vor allen bottenn, darnach die Kirch, darnach wer der erst were am bott. Selwert Cost. 1571 41 (Feith 41): wel vele schuldeners heft, vnd van syn guedt wat in dem gerichte van S. gevonden wort, well dan den anderen voergaet in der besate, die heft die preferentie an die penningen ofte guedt —. Nach dem Amtsrecht von Meienberg von 1527 45 (Rochholz 90) gilt Priorität der ersten Beschlagnahme nur noch zuungunsten desjenigen, der in der Verfolgung seines Rechts nachlässig war. Vgl. auch Jülich Landr. 1537 64 (Arch. G. NRh. I 145).

[1]) von Meibom 457ff., Stobbe 16ff., Planck II 401, Kohler Leitfaden[2] 29ff., insbesondere aber Oertel 27ff. — [2]) Hamburg 1270 VI 15 (oben S. 68 Anm. 2): wat an deme huse blift sines gudes, des schal de hushere alder erst nemen de hushure. —. Vnde so wat dar bouen is, so wor dat is, dat scholen de anderen hebben gelik, de it mit rechte tugen mogen vnde wynnen mark markelike. 1292 C V, 1497 G XIV (S. 106, 243). 1603 II 5, 4. Stade 1279 V 4 (Pufendorf I app. 194). Bremen 1303 104, 1428 II 37, 1433 99, 1303 42, 1428 II 34, 1483 87 (Ölrichs 128, 359, 548; 93, 357, 542). Verden 148 (Pufendorf I app. 124). Riga-Hapsal 1279 29 (Napiersky 27): is eyn mann schuldych unde kann nych gelden vnde tuth he uth der stath, alles wes he in der were leth, dar schal aldererst de werth ffan nemen vor syne hure, dat ander schal men delen den schuldeneren marcklycken. Wisby 1350 III 1, 25 (Schlyter VIII 126): we sittet in eme hyreden hus vnde entwiket hemeliken, bliuet wat in deme hus, dat siin is, dar eghet de werd to voren sine hushure af —. Mer wat dar enbouen des vntwekenen mannes gudes bliuet in deme hus, dat ga an sine scyldemere na marktalen, is he anders weme wat scyldich gebleuen.

nicht etwa eine Sondervorschrift zu sehen. Der Schwerpunkt der Gesetzesbestimmung liegt in der Sonderstellung des Vermieters, die sich aus der Unterworfenheit des Guts unter den Machtbereich des Vermieters erklärt[1]), der Satz gilt daher nur für das im Miethause befindliche Gut. Es ergibt sich vielmehr, daß die anteilige Gläubigerbefriedigung im Fluchtfalle im hamburgisch-lübischen Rechtskreise damals bereits allgemeine Geltung hatte. Alle Gläubiger, die nach der Flucht das vom Schuldner zurückgelassene Gut beschlagnahmen, werden anteilig befriedigt[2]), mit Ausnahme nur derjenigen, die zu spät kamen; auf Gläubiger, die erst vier Wochen nach der Flucht beschlagnahmen, findet das Prinzip der anteiligen Befriedigung keine Anwendung; sie fallen aus der Zahl der zu anteiliger Befriedigung kommenden Gläubiger heraus; zwischen ihnen herrscht der Grundsatz der Priorität der vorhergehenden Beschlagnahme.[3]) Alles das gilt aber dann nicht, wenn eine Beschlagnahme des Vermögens zulässig ist ohne vorhergehende Flucht des Schuldners; hier

---

[1]) Vermögensvollstreckung I 319ff., vgl. 308. — [2]) Lübeck 1240 128 (Hach 228): Si quispiam facultates alicuius propter debiti obligacionem occupare contenderit, non minus quam primus secundus uel tercius obligacione gaudebit. Noch deutlicher ist 1294 149 (das. 322): Is dat iemen enes anderen ghut, de wech is gheuaren dor schult, heuet mot to besettene, nicht mer de leste dan also de erste, de andere den also de dridde schal neten der besettinghe. Vgl. die lübische Rechtsmitteilung 181 bei von Cronhelm 42. Raval 1282 72 (von Bunge 54). — [3]) Lübeck Brokesscher Cod. bei Hach 322: Schut ok de besate na dode ofte na wiknisse na den veer weken, wol dat ersten besettet, de heft de ersten beredinge. Schege dar ok besettinge binnen den veer weken, it sy na dode ofte na wiknisse, de ghan na liker dele na houet talen. Von lübischen Oberhofsprüchen vgl. Nr. 163 (1485) (Michelsen 241); Nr. 254 (1508) (das. 342); Nr. 64 (1474) (das. 154): Hefft G. S. de besate gedaen bynnen veer weken als lubesch recht is, des mach he geneten unde manen ghelyck den anderen schuldeners —. Oberstadtb. 1472 (Pauli Abh. IV UB. A Nr. 350): De gemeynen Schuldeners B. B., de in den Verweken besatet hebben —, zint mit allem Rechte ingeweldiget —. Vgl. auch Rev. lüb. R. 1586 V 12 § 8 und die Vereinbarungen einer Gläubigerversammlung im Niederstadtbuch 1472 bei Pauli Zust. II S. 153. — Gegen v. Meibom 458, der die Frist von vier Wochen mit dem Dreißigsten in Verbindung brachte, vgl. Stobbe 31ff.

bleibt vielmehr das Prinzip der Priorität unbedingt in Kraft.[1]) Diese Sätze lassen über den Charakter der Beschlagnahme keinen Zweifel zu. Durch das Verbrechen der Flucht an sich ist das Gut des Schuldners jedem seiner Gläubiger gegenüber zum Angriff zweckbeschränkt friedlos. In diesem Augenblicke sind also die Gläubiger gleich nahe zum Gute. Daran soll in Zukunft der vom Rechte als zufällig gewertete Umstand nichts ändern, daß der eine Gläubiger diese Friedlosigkeit früher geltend machte als der andere.[2]) Vielmehr soll der eine so viel „an der Besetzung haben" als der andere.[3]) Vorausgesetzt ist aber immer, daß der Gläubiger überhaupt die Beschlagnahme ausführt. Daher kann das Recht eine Frist setzen, binnen welcher die Beschlagnahme erfolgen muß, sollen nicht die anderen nach der älteren Rechtsform vorhergehen.

Der Übergang zum Grundsatze anteiliger Gläubigerbefriedigung für den Fall der Flucht war im Wesen der Fluchtfolgen unmittelbar begründet. An eine Rezeption italienischer Rechtsgedanken ist daher nicht zu denken[4]), wenngleich nicht ausgeschlossen ist, daß dem hansischen Rechtskreise die Anregung, diese in der Natur der Fluchtfolgen gegebene Möglichkeit so früh zu erkennen, aus dem italienischen Rechte kam. Doch genügt es zur Erklärung,

---

[1]) Lübeck Brokesscher Cod. bei Hach 322: Welk minsche de ene besate deit in jegenwardicheit des, de dar schuldich is, isset dat sine besate de erste is, so heft he de erste betalinge. — [2]) Auch in diesem Augenblicke sind also die Gläubiger gleich nahe zum Gute, vgl. den lübischen Oberhofspruch von 1485 (Michelsen S. 241 Nr. 163): Hebben se alle bynnen den negesten veer weken na der wykinge besatet, so syn se alle gelike na to deme gude. Ebenso in Soest Schra um 1350 63 (Seibertz UB. II 394): Wanner eyn man — vorvluchtich wird, alle de dar na binnen ses wecken van sculd weghene beslan latet — er gud dat se achter latet, de sulen alto male like na sin na marketale. — [3]) So in der lübischen Rechtsmitteilung Art. 181 bei Cronhelm 42: Is jemant de dar besate deit an enes mannes gudt, dede voruluchtich is geworden van schult weghen, so hefft de erste so vele an der besate alse de andere, vnd de ander so vele alse de drudde. — [4]) A. A. insbesondere Stobbe 20f., Kohler Lehrb. des Konkursr. 33f., Leitfaden² 30. Vgl. dagegen Oertel 28ff., der einen schlüssigen Gegenbeweis führt. Gegen eine unmittelbare Einwirkung römischen Rechts vgl. schon v. Meibom 457.

daß in diesen Handelsstädten schon früh Gläubigermehrheiten im Fluchtfalle vorkamen und damit Anlaß genug gegeben war, einen billigen Ausgleich der Gläubigerinteressen, wie er sich aus der Natur des Rechtssystems als möglich ergab, anzustreben.[1]) Dafür spricht, daß zahlreiche andere Städte seit dem Ausgang des 13. Jahrhunderts ohne nachweisbaren Einfluß Italiens zum Prinzip der anteiligen Gläubigerbefriedigung im Fluchtfalle übergingen. Sie gehören dem sächsischen[2]), fränkischen[3]), alamannischen[4]) und niederländischen[5]) Rechts-

---

[1]) So noch die Begründung im Stadtrecht von Freiburg von 1520 tit. Wenn die Summa I 14 (fol.31$^{b}$): sal man — uß dem — gut yedem fröner nach marchzal siner schuld geben und bezalen, und nit nach dem einer zum vordristen an der frönung stat, wie bißhar beschehen, dann dadurch würd einer allein bezalt und müsten die andern mangeln, das uns nit beducht der billicheit gemeß sin. — [2]) Braunschweig-Duderstadt 1279 23 (UB. II 132): Swelich man hinnen verit —, sin got sal man delen na marketale den borgheren ghelike, den he sculdich is. Stadtr. um 1300 20. 1413—30 17 149 (UB. I 22, 114). Goslar (Göschen S. 67 Z. 14ff.). Hannover 1303 16 oben S. 95 Anm. 4: infra mensem a die recessus eius secundum proportionem debitorum cuiuslibet bona sua distribuantur. 1349 32 (Nieders. Arch. 1844 S. 301): bi enem manden scalme sin ghud delen den de dat besettet, iowelich na antale der scult. Soest Schrae um 1350 63 oben S. 105 Anm. 2. Rechtsbel. an Siegen 15. Jh. 4 (Wigand Arch. 7 61): die Gläubiger sollen mallich na antail der schult — to dem bekummerden gude gelich berichtiget syn. — Vgl. Stobbe 17ff. — [3]) Frankfurt Schöffengerichtsurt. 1398 (Thomas 542). Nürnberg 1484 IV 7 Abs. 3 Frankfurt Ref. I 48 § 1. Vgl. auch Prag Stadtb. 57 1360 (Rößler I 37): ob di schult — nicht geraichen mocht, so sol man daz gut ayner mark tayln alz der andern —. 133 1380 (das. 91): quando plures sunt debitores — et ille debitor est extra ciuitatem fugitivus, detur sibi certus terminus, infra quem si non vernerit, detur vni cuique de bonis secundum taxam marcae, vni tantum sicut alteri —. Erbach 1520 IV 5 (Beck u. Lauteren 62). — [4]) Basel Stadtr. 1457 109 (Schnell I 84): flüchtiger — luten guet, — dass man — ieglichem an siner schuld nach markzal geben solle, vmb das nit einer allein bezalt werde unde die anderen manglen müsten. Luzern Stadtr. 92 (Segesser 44): welche von land wichent —, da sol man — das gut vnder ir gelten nach marchzal der schulden glich teillen und iedermann nach marchzal glich vil verlieren. Wegen Zürich vgl. v. Wyß 20ff., 179f. Wegen Augsburg vgl. Hellmann 42ff. Freiburg 1520 I 14 (fol. 31$^{b}$). Würtemberg Landr. 1567 (Reyscher IV 284). Winzelhausen 1593 (Reyscher 505). Vgl. Stobbe 19f. — [5]) Kampen Gulden Boeck 1471 (OStR. I 1 S. 157): Tot

gebiete an. Das Erfordernis fristgerechten Arrestes findet sich auch bei einzelnen von ihnen.[1])

II. So wird nun auch die Umgestaltung verständlich, die das Beschlagnahmeverfahren im Fluchtfalle in den letzten zwei Jahrhunderten des Mittelalters und in der beginnenden Neuzeit auf deutschem Boden erfahren hat und die vor allem in der Herausbildung einer Gläubigergemeinschaft und eines besonderen Konkursprozesses besteht.

Die entstehende Gläubigergemeinschaft kündigt sich rein äußerlich schon in Quellen der Mitte des 14. Jahrhunderts an. Die älteren Quellen sprechen immer rein individuell von der Beschlagnahme des einzelnen Gläubigers, selbst dort, wo sie die anteilige Befriedigung der Gläubiger festsetzen. Anders die jüngeren. Sie sprechen von dem Fall, daß die mehreren Gläubiger das Gut beschlagnahmen.[2]) Nun ist es z. B. für Lübeck sicher, daß jeder einzelne Gläubiger für sich die Beschlagnahmehandlung vorzunehmen hatte. Die Quellen sprechen also nicht etwa von einer gemeinsamen Gläubigerbeschlagnahme. Aber schon liegt es ihnen nahe, die mehreren Beschlagnahmehandlungen als eine Einzeit zu erfassen. Die anteilige Befriedigung hat ein gemeinsames Interesse der Gläubiger am Gute geschaffen.[3]) Der Gläubiger-

---

behoeff der sculders oir schult aen dat guet te verhalen penning pennijnge gelijck.

[1]) Sechs Wochen in Soest oben S. 105 Anm. 2 und noch in Trier rev. Landr. 1713 § 17 (v. d. Nahmer II 648). — [2]) Vgl. z. B. Hannover Stadtr. 1349 32 (Nieders. Arch. 1844 301): Were dat we uter stad wyke unde sin ghud van usen borgheren besed worde —. Anders das von 1303 16 (Keutgen 294): quicumque burgensis — noster — bona illius pro suis debitis arrestaverit (anteilige Befriedigung). Lübeck Oberstadtb. 1472 (Pauli Abh. IV UB. A Nr. 350): De gemeinen schuldeners — de in den Verweken besatet hebben —. Oberhofspr. 1485 (Michelsen Nr. 163 S. 241): Hebben se alle binnen den negesten veer weken na der wykinge besatet —. Stadtr. 1586 V 12 § 2: alle diejenigen, welche in gebührender Zeit auf seine Güter Besatzung gethan. Anders Stadtr. 1240 128 (Hach 228): Si quispiam facultates alicuius — occupare contenderit — (anteilige Befriedigung). Ulm 1395 185f. (Würt. GQu. 8 102): daz die schuldeners den er schuldig were allez sin gût, waz er hinder im verlat, wol angrifen — mugen —. Frankfurt Schöffengerichtsordn. 15. Jh. 26 (Thomas 274): weris dann, das lude uff ir gut und habe vur ir schult kommerten —. [3]) So heißt es schon im

beschlagnahme fehlt die ausschließlich egoistische Richtung, die sie unter der Herrschaft des Prioritätsprinzips hatte. So erscheint jede nachfolgende Beschlagnahme nur als ein Anschluß an die vorhergehenden, die ganze Reihe der Beschlagnahmehandlungen aber als eine dem gemeinschaftlichen Zwecke der anteiligen Befriedigung dienende Einheit.

Abgeschlossen wurde diese Entwicklung durch die im Spätmittelalter erfolgende Umgestaltung der Form der Beschlagnahme. In älterer Zeit mußte jede Beschlagnahme an Ort und Stelle vorgenommen werden.[1]) Freilich wird von vornherein nicht das beschlagnahmte Gut von seinem Platze fort und in das Haus des Gläubigers getragen. Handelt es sich doch um Beschlagnahme eines Vermögens, gehören doch zu diesem regelmäßig Liegenschaften.[2]) Das beschlagnahmte Vermögen bleibt also an seinem Platze[3]), und der Gläubiger verhängt die Beschlagnahme, indem er sie in Gegenwart von Zeugen wohl durch Hand und Mund voll-

Stadtr. von Braunschweig von 1413—30 17 149 (UB. I 114), das Gut solle like gan in de communien vor schult —.

[1]) So ganz allgemein das Stadtr. von Lübeck 1240 49 (Hach 200): quisquis rem aliquam occupare voluerit, ibit ad domum et ad curiam, ubi res habetur, et occupabit, et sic occupatio rata manebit. 1294 148 (das. 321). Magdeburg system. Schöffenr. III 2, 129 (Laband 119f.): die Gläubiger komen dornoch mit dem foyte adir mit deme froneboten als recht ist vnd sprechen vnd sperren uf des abetrönnigen mannes gut. — [2]) Die Beschlagnahme der Liegenschaft schildert daher das Stadtr. von Basel 1366 (Schnell I 35 Nr. 23): wa ieman ze unser stat uf des andern hofstat oder güter mit gericht gat —. In Magdeburg, wo der Gläubiger soll des Schuldners eygen vnd erbe beseczin mit gerichte, system. Schöffenr. III 2, 68 (Laband 96), geht diese Besetzung so vor sich: der schultis ader seyn vronebote zal vor eyn stende erbe geen unde das besetczen vor des clegers schult, — unde neme des di nakebure by obene unde by nedene czu geczuge, Schöffenr. der Berl. Hs. 90. (Wasserschleben I 122, vgl. II 5). Nach der Schöffengerichtsordnung von Niederich 1452 21 (Rh. Gk. 10 1 S. 372) sall der greve mit zwen scheffenen — den cleger an die erven weldigen. — [3]) Nur wenn Gefahr besteht, daß sie verbracht werden, sollen sie von der Were getragen werden. So z. B. Danzig SchB. 15. Jh. 123 Abs. 2 (Töppen 49): Betruwet der man ouch dy besaczten gutter uff der were nicht, her mag sie werben in gerichte zcu brengen als vele als seyne scholt zcusaget.

zieht.[1]) Damit ist dem Gläubiger ein Wertrecht an dem beschlagnahmten Vermögen begründet worden, dem die durch den Publizitätsakt vermittelte Gewere Ausdruck gibt. Das ist auch noch der Charakter der durch den Richter für den Gläubiger vollzogenen Beschlagnahme.[2]) In dieser Form hat sich die Beschlagnahme in vielen Rechten während des ganzen Mittelalters erhalten.[3])

Anderwärts sind die alten Beschlagnahmeformen allmählich verblaßt. Dabei scheint der Entwicklungsgang folgender gewesen zu sein. Man hielt zunächst daran fest, daß der erstbesetzende Gläubiger die Beschlagnahme für seine Person auszuführen habe.[4]) Dagegen erschien es als überflüssig, daß auch die anderen Gläubiger noch weiter das Gut körperlich mit Beschlag belegten; man ließ es genügen, wenn diese vor Gericht erklärten, ihrerseits gleichfalls das Gut zu beschlagnahmen. Das war möglich, wo die Beschlagnahme mehr und mehr in die Hand des Richters gekommen war; hatte der Richter einmal die körperliche Besetzung ausgeführt, so konnte es als nötig erscheinen, daß er genau die gleiche Handlung ein zweites und drittes Mal vornahm.

Aber auch die erste bisher körperliche Beschlagnahme wurde zu einer unkörperlichen. Es genügte auch für sie wie für alle nachfolgenden ihre Erklärung dem Richter gegenüber, der meist eine Eintragung in das Gerichtsbuch folgte.[5])

---

[1]) Das Revaler Stadtr. 1257 45 (v. Bunge 18f.) gibt die lübische Stelle, oben S. 108 Anm. 1, wieder und fügt ein: occupabit sub testimonio uicinorum. Vgl. weiter die Hamburger Stelle oben S. 96 Anm. 3, die magdeburgischen oben S. 96f. Anm. 4 und S. 108 Anm. 2. Planck II 380. — [2]) Vgl. Augsburg oben S. 96f. Anm. 4, Soest oben S. 97 Anm. 1. — [3]) Vgl. etwa Horst (Limburg) Rechten 16. Jh. 11 48 (Rbr. I 12 S. 253): off die bode guet beslet, dan sal hy dat guet voer syn oegen sien ende leggen die roede daerop. Anders en sal het myt recht niet beslagen syn. Winterthur 1738 oben S. 97 Anm. 1. — [4]) Daher konnte man auch in den Systemen der anteiligen Befriedigung für die erste Besetzung am Prioritätsprinzip festhalten, wie das für Luzern nachweisbar ist, vgl. oben S. 102 Anm. 1. — [5]) Nach einem Zusatze zum Augsburger Stadtr. von 1276 149 Zus. 3 (Meyer 226) genügt es zur Besetzung, daß der gelter zu einem burcgraven geht und bit in gedenken, daz er der erste clager si. Der Liegenschaftskummer in Frankfurt erfolgt durch Antrag beim Schultheißen, den Kummer zu erkennen und Eintragung ins Gerichtsbuch, SchGO. 15. Jh. 1 (Tho-

Damit war die zu ihrer Rechtswirksamkeit erforderliche Offenkundigkeit gewahrt. Alle Beschlagnahmen erscheinen sonach nur noch als eine fortlaufende Reihe von Anmeldungen zu anteiliger Befriedigung.

Die Beschlagnahme hat damit ihren Charakter von Grund aus geändert. Sobald die erste Beschlagnahme das Gut ergriffen hat, ist das Gut gebunden nicht mehr allein zugunsten des ersten Gläubigers, sondern zugunsten aller nachfolgenden, die ihre anteilige Befriedigung anstreben. Das Gut ist von vornherein zugunsten der gesamten Gläubigerschaft beschlagnahmt. Wie die mehreren Beschlagnahmehandlungen eine ideale Einheit darstellen, so kann man andererseits von einer Gläubigergemeinschaft sprechen, in deren Verfügungsmacht durch die Beschlagnahme das Gut kommt.[1])

So konnte es in späten Rechten dazu kommen, daß die Beschlagnahme allen Gläubigern zugute kam, auch denen, die es versäumten, ihre anteilige Befriedigung zu verlangen. Die richterliche Beschlagnahme ist eine staatliche Rechts-

---

mas 263). Erst später erfolgte dann die Verkündung des Kummers an die nächsten Erben oder den Eigentümer (das. 2, 3 S. 264f.). Ebenso soll in Jülich Landr. 1537 1 4 (Arch. G.NRh. I 111) nach Anlegung des Kummers dieser nur deme heufftmanne syner personen verkundigt werden off in syn huyss, so dat idt eme zo wysen kome. So auch 's Gravenvoeren 1570 II 6 (Rbr. I 12 S. 144), v. Meibom 173. So wird das ganze Verfahren nur noch als eine Klage auf das Gut aufgefaßt, vgl. unten Abschn. IX. Die Rechtsgebräuche von Bottwar von 1552 fassen z. B. den Generalarrest gegen das Gut des flüchtigen Schuldners als ein „klag pfennig vff den andern legen", Reyscher 490. Der Gläubiger soll „gehen zum Amptmann, Ime ain Pfening geben, vnnd sagen er wolte also sollich Pfenning Im klagsweiß vf dem Schuldner geben", was dann dem abwesenden Schuldner „zu seinem Hauß, seinem Weib vnnd Kinder oder Haußgesind" verkündet werden soll. Alle Gläubiger, die Klagpfennig legen, schreibt der Amtmann in ein Register und verzeichnet „deß Schuldners haab vnnd Güetter". Der Klagpfennig hat die Funktion eines Handgelds; der Richter wird dadurch verpflichtet, dem Gläubiger der Beschlagnahme zu „gedenken".

[1]) Das zeigt besonders klar die Frankfurter Schöffengerichtsordnung des 15. Jh. 16 (Thomas 274). Nach ihr soll in das Haus des Flüchtigen ein gerichtlicher 'huder' gesetzt werden: iß en were dann, das die clegere des alle eins worden, das uß dem selben huse zu thun und anderswo lassen besliessen.

pflegehandlung geworden; nicht aus dem gläubigerischen Anspruch, sondern aus der öffentlichen Gewalt hat der Richter Recht und Pflicht, sie vorzunehmen und darüber zu wachen, daß alle Gläubigerrechte anteilige Befriedigung erhalten.[1]) Darum hat er das Gut zu verwahren[2]), zu inventarisieren und die Gläubiger zur Anmeldung ihrer Ansprüche aufzufordern.[3])

Und der gleiche Entwicklungsgang tut sich uns schließ-

---

[1]) Das tritt m. W. zum ersten Male mit aller Schärfe hervor in einer Ratsverordnung von Kaiserstuhl von 1480 (Schw. RQu. XVI 1, 3 S. 54): ob ein person verdürb, von land fuöre vnd schulden hinder im verliesse, des sol sich ein schultheiss vnd rätt vnderziechen, so ver des sinen etwas da wäre, an schriben vnd beschliessen vnd einen manot vngeuarlich lassen ligen. Eine äußere Veranlassung, zu solcher Offizialbeschlagnahme zu kommen, scheint für die Städte darin gelegen zu haben, daß sie regelmäßig selbst Gläubiger waren. Darauf deutet der Schlußsatz: Doch so sol die stat vor mencklichem bezalt warden, dem nach die burger zû Keyserstûl. — Winzelhausen Ordnung 1593 79 (Reyscher 505): Würdt aber Jemandt schulden halber gar abtreten, sollen seine haab vnd gieter uff ein Zettel geschriben werden, darinnen bemelt war darauff zu clagen, der soll es thun in vier wochen vnnd dreyen tagen. — [2]) Nach der Frankfurter Schöffengerichtsordnung des 15. Jh. 16 (Thomas 274) sollen der obirster richter und des gerichts schriber von gerichtes wegen alle soliche habe und gut von stucken zu stucken beschriben, und sal men von gerichtz wegen einen huder in das hus setzen —. Arau 1572 V 31 (Schw. RQu. XVI 1, 1 S. 246). — [3]) Man vgl. z. B. Middelburg Keure 1569 (Placaetboek IV 1023): wanneer een Persoon, misgaende van Goederen, en hem absenterende uyt de Stadt M. —, wort ten versoecke van den (Schuld-Eysschers) alle de selve goederen by drie Schepenen daer toe gevoeght by den Bailliu met eenen Secretaris geinventariseert, en ten naesten Dinghsdage worden by openbare Proclamatie verdahgvaert en geciteert alle en een yegelijcke Persoonen, die op deselve Goederen eenigh recht of actie pretenderen, om heurlieder naem op de voorsz. daginge ten Registre aen te brengen binnen een jaer en ses weecken, op poene van uytgebannen en versteecken te worden van hare Actien en Schulden. Ulm Stadtordnung 1683 V 2, 3 (fol. 87). Kaiserstuhl Stadtr. von 1687 40 (Schw. RQu. XVI 1, 3 S. 194): Begebe sich dann, daß einer — von land füehre, so sollen schultheß und rath die hand vber sein haab vnd gut schlagen, dasselbig zum trewlichsten versorgen und derselben persohn durch ein ruf in der Kirchen seine schuldgleubiger zusamen und waß er verlaßen aufschreiben und solcheß verkaufen.

lich auf, wenn wir die Art verfolgen, in der die Gläubiger zur Befriedigung aus dem beschlagnahmten Gute kommen.

Die Beschlagnahme beruht auf der Friedlosigkeit des Gutes; doch ist diese bereits so zweckbeschränkt, daß ihr Ziel überall nur noch die Befriedigung des Gläubigers ist. Freilich wird über das Schicksal eines etwaigen Überwertes des vom Gläubiger beschlagnahmten Gutes regelmäßig nichts gesagt; aber im typischen Falle existiert kein Überwert: sonst hätte der Schuldner die Flucht nicht ergriffen. Diese Befriedigung aus dem beschlagnahmten Gute erfolgt nun regelmäßig so, daß das Gut dem Gläubiger verfällt.[1]) Die nachfolgenden Gläubiger haben also nur einen Anspruch darauf, daß der erstbefriedigte ihnen den Überwert herausgibt. Der Übergang zur anteiligen Befriedigung bedeutet, daß die Gläubiger, denen gemeinsam das Gut verfällt, das Gut unter sich nach ihren Anteilen verteilen: das Gut geht an die Gläubiger zu gleichen Teilen.[2]) Aber die Sicherung einer gleichmäßigen Verteilung mußte schon früh dazu führen, daß eine objektive Person, der Richter, in die Verteilung eingriff. Die Quellen sprechen daher jetzt davon, daß man das Gut unter die Gläubiger teilen, sie davon bezahlen, sie aus dem Gute nach Markzahl befriedigen[3]) solle. Auf das Konkursverfahren im einzelnen soll hier nicht eingegangen werden.[4])

## IX.

### Der fluchtverdächtige Schuldner.

I. Die Reaktionen des Rechts gegen Person und Gut des flüchtigen Schuldners sind nicht auf den Fall der hand-

---

[1]) Doch erhielt sich hier der Verfall weit länger als bei der Pfändung. So z. B. im hamburgisch-lübischen Rechte, wo die Pfändung längst den Verkauf kannte, vgl. Vermögensvollstreckung I 663 Anm. 140 mit der Langenbeckschen Glosse zu Hamburg 1497 C IX (Lappenberg 209) und Lübeck Oberstadtb. 1472 bei Pauli Abh. IV UB. A 350. So auch in Cleve nach 1424 110 1 (ZRG. 10 240f.), während selbst bei der Liegenschaftspfändung Verkauf stattfindet, 112 35 (das. 248). — [2]) Hamburg 1270 VI 15 oben S. 103 Anm. 2, Wisby das. — [3]) Braunschweig 1279, Hannover 1303, 1349, Prag 1360, 1380, Basel 1457, Luzern, S. 106 Anm. 24, Soest-Siegen S. 106 Anm. 2. — [4]) Über das Verfahren beim Arrest vgl. v. Meibom 167ff., Planck II 389ff., Oertel 44ff. Über das Konkursverfahren außer Stobbe insbes. Oertel 43f., 56ff., 62ff.

haften oder vollendeten Flucht beschränkt geblieben. Sie kamen vielmehr zur Anwendung auch dann, wenn der Schuldner zwar noch anwesend, aber der Flucht verdächtig war.[1]) Diese Entwicklung läßt sich vereinzelt schon für den Ausgang des 13.[2]), häufig aber seit der ersten Hälfte des 14. Jahrhunderts nachweisen.

1. Die Quellen bestimmen die Lage dahin, daß der Schuldner flüchtig werden[3]), seinen Gläubigern entfliehen[4]), wegziehen[5]), sein Gut entführen[6]) will; er steht auf flüchtigem Fuße[7]), ist

[1]) Vgl. Wach 89ff.: debitor fugae vel dilapidationis suspectus. — [2]) Zuerst m. W. im Augsburger Stadtrecht von 1276. — [3]) Braunschweig Stadtr. 1532 (UB. I 303): Eyn unser borgere mach den andern unser borgere woll upholden umme schult ane gerichte, he mot averst sweren, dath he eth darumme do, dat syn schuldener vorflutich sy eder in kort will vorflutich werden, dath he des eyne genochsame vordechtenisse hebbe weder synen schuldener. — [4]) Friesing 1359 (v. Freyberg V 223): Wer dem andern geltz schuldig wirt vnd darumb frist hat — und derselb wil seinem gelter entpfliehen vnd von dem land varn, — wirt daz sein gelter jnn, dem er gelten sol, der mag jm sein gut wol niderlegen vnd verpieten auf Recht —. Bayern 1616 13 3 (fol. 260). — [5]) Heiligenstadt i. E. Willkür 1335 153 (Wolf 27): Wo men irveret, daz ein borger von der stat wil varn, deme sal men sin gut vorsprechen, wo men daz irverit —. Halberstadt 1370—1400 35 (UB. I 576): were ok, dat eyn unser burgere — enwech teen wolde unde nicht betalen wolde, dat he sculdich were, wur men des overwundlich wurde, dat he enwech bringen wolde, dat he hedde, des gud scolde men hindern —. Nürnberg Reformation 1479 IV 6 (fol. 9): Welche — von hinnen — ziehen wolten vnd ire glaubiger nit vergnügt hetten, so dann (der Gläubiger) fur einen Burgermaister komen vnd melden wurde, das (seine Schuldner) weren inn oder ausserhalb der stat auf trunnigem fuss —, so sol alsdann ein Burgermaister gewalt haben, (dem Gläubiger) auf seins gelters person oder habe vnd gut eins verpott zu uergönnen —. 1564 XII 1 (fol. 70. Villingen 1592 25 (ORStR. II 1 S. 178): welcher also abschweiff werden will und seine gläubiger dessen gewahr und innen werden, die mögen sein leib, haab und guth wol verbüeten. — [6]) Neumünster Kirchspielgebr. 45 (Seestern-Pauly 99), wonach nur erlaubt ist, „jemandt Guth zu besaten", wenn dieser „verdächtig wäre, daß er das Guth entführen wolte". Davos Landb. 1646 (S. 69): Wan einer aus dem Landt etwas wolte züchen vnd allhier schuldig were oder an einem sonst zu verliehren stahn möchte, denselben mag man wol verbüten. — [7]) So die Nürnberger Reformation von 1479 oben Anm. 5. Ebenso die von 1564 (das.), nach welcher „als die auf flüchtigem fuß steen zu argwohn

fluchtverdächtig[1]), de fuga suspect[2]), ist auf der Fluchtsal[3]), dingflüchtig[4]), der Gläubiger will 'Hinflucht' gegen ihn beweisen.[5]) Die unmittelbare Ableitung dieses Falles aus der rechtlichen Behandlung des Flüchtigen tritt in allen diesen Belegen klar hervor. Das Recht gestattet die Annahme, daß der Schuldner wahrscheinlich fliehen werde, und läßt deshalb zu, daß er in manchen Beziehungen wie ein bereits Flüchtiger behandelt wird.[6])

5. Das Recht betrachtet den Schuldner als fluchtverdächtig nur, wenn gewisse Tatsachen vorliegen. Dahin ge-

---

vrsach geben" erscheinen: die sich „verpergen, ire gewelber oder kreme zusperren oder jr pfleglich haußhalten in oder ausserhalb der stat verwenden". Auf Antrag der Gläubiger wird ein solcher Schuldner „für ain trünnigen erkent". Eisenach Stadtr. 1670 V 4 (Hs.K.Bibl.Dresden L 70 S. 65): Stünde aber einer auf flüchtigen fuß, der mag an seiner Person oder an seinem Gut — wohl angehalten werden —.

[1]) Freiburg 1520 I 14 (fol. 30): wenn der schuldner — etwas argwonig wer des ungloubens, der flucht oder das er sin gut zu schaden den gloubigern wolt verendern —. Würtemberg Landr. 1567 (Reyscher IV 276). Amsterdam Willek. 1538 (Handfesten 108): wanneer op yemandt merckelicke suspicie is van achter uyt te varen ofte zynen goeden te ruymen —. Lauban Stadtr. 1564 (Hs. K. Bibl. Dresden d 4m S. 935): Wann ein schuldener im verdacht wehr, daß er flüchtig werdenn oder die fahrende haab veräußern möcht —. Kursächs. Prozeßordnung 1622 51 § 1: So wollen wir, — daß dergleichen Arrest nicht verstattet werden sollen außerhalb der Fälle — Als: wann einer, der nicht genugsam besessen, flüchtig oder derenthalb aus erheblichen Ursachen verdächtig wäre. — So auch schon in Ulm Rotes Buch 167 (1382) (Würt. GQu. 8 S. 86): welih burger — ainen andern — fluhsam macheti, der niht fluhsam wäre und der das — erwisen möcht —, das er niht fluhsam gewesen wär (so Bestrafung). — [2]) Reimerswaal Cost. 1570 38 (Rbr. II 7 S. 239). — [3]) Goslar Stadtr. (Göschen S. 110 Z. 13ff., späterer Zusatz): De schultete mach — eynen borgher de de upp der vluchtsalen were besetten. — [4]) Augsburg Stadtr. 1276 149 § 4 (Meyer 225): Clagt ein man hince dem andern, daz er dinkfluhtik si, laugent er des, da sol dirre sinen eit umbe naemen, ern beziuge in danne selbe dritte, daz er dinkfluhtik si —. [5]) Regensburg Stadtr. (v. Freyberg V 37): Es mag auch ainen burger niemand gefessten an der Schrann noch hinflucht hintz im bereden, ez mus die ankhlag sein über 1 lb. dn. — [6]) Vgl. Wach 99 zu einer Bestimmung der Handelsstatuten von Piacenza.

hören z. B. Verfügungen des Schuldners über sein Gut, die offenbar den Zweck haben, die Gläubiger zu benachteiligen.[1]) Von der größten Bedeutung aber wurde es, daß das deutsche Recht seit dem Hochmittelalter dazu überzugehen begann, den unsicheren Schuldner als einen fluchtverdächtigen zu behandeln.[2]) In dieser Beziehung ist lehrreich das Augsburger Stadtrecht:

> Machet ein man den andern ungewis, der niht dinkfluhtik ist, swelhen schaden der des nimt, den wol er im abe tûn.[3])

Der Schuldner ist nach einer anderen Stelle desselben Stadtrechts dingflüchtig, wenn er fluchtverdächtig ist[4]); er ist nach dieser fluchtverdächtig, wenn er ungewis, d. h. seine Zahlungsfähigkeit zweifelhaft ist. Er heißt daher dingflüchtig, wenn man kein Gut bei ihm finden kann.[5]) Behauptung der In-

---

[1]) So in der Nürnberger Reformation von 1479 IV 6 (oben S. 123 Anm. 5), wonach Arrest zulässig ist, wenn der Schuldner den glaubigern zu geuerde und schaden ir habe vnd gutt durch sich selb oder yemandt andern verstossen, verändern, verschicken oder in ander wege abhendig machen wolt —. Freiburg Stadtr. 1520 I 14, Lauban 1564, Würtemberg Landr. oben S. 114 Anm. 1 usw. — Darauf deutet auch die Bezeichnung des fluchtverdächtigen Schuldners als eines, der uppe der vluchtsalen ist, in Goslar oben S. 114 Anm. 3. Nach den Keuren en Ordonnantien von Delft 16. Jh. Anf. I 25 (Soutendam 24) heißt der Schuldner suspekt, wenn der Gläubiger verduchtende is, gefrustreert te wordene van zijne gebreken ende dit vuyt saecke van soobere regimente van denseluen schuldenaere, versteeckinge ofte vercoopinge van zijne goeden etc. — Für Italien vgl. Wach 90. — [2]) Noch Albrecht Gewere S. 137ff. behandelt den Fall der Unsicherheit als den Regelfall des Arrestes, den er neben den Gästearrest stellt. Sicher war nur der angesessene Mitbürger, unsicher jeder Mitbürger, der nicht Eigen und Erbe hatte. Der Arrest tritt ein ohne besondere im konkreten Fall nachgewiesene causa arresti. Dagegen erkannte v. Meibom 158 den Zusammenhang dieser Arrestform mit der im Falle der Flucht. „Nicht das objektive Moment der Insolvenz, sondern das subjektive Moment des Fluchtverdachts ist es, was die Ausnahmemaßregel des Arrests rechtfertigt.“ Vgl. Stobbe 22, Örtel 16f. — [3]) 1276 150 (Meyer 228). — [4]) 149 § 4 (das. 225): Clagt ein man hince dem andern, daz er dinkfluhtik si, laugent er des, da sol dirre sinen eit umbe naemen, ern beziuge in danne selbe dritte, daz er dinkfluhtik si —. Der Schuldner ist also anwesend und nur im Verdacht zu fliehen. — [5]) 149 § 4: als (der Gläubiger) hinz im chumt,

solvenz ist Behauptung des Fluchtverdachts und unterliegt sonach, wenn sie falsch ist, einer hohen Buße.[1])

Daher treten nach vielen Quellen die Rechtsfolgen des Fluchsverdachts schon dann ein, wenn der Schuldner sich in einem solchen Vermögensstande befindet, daß die Befürchtung des Gläubigers, keine Befriedigung erhalten zu können, gerechtfertigt erscheint. Das bezeugen vornehmlich alamannische Quellen. Die Offnung von Stäfa gestattet die Festnahme, wenn der Gläubiger sorgsam des sinen an einem hofman ist.[2]) Nach vielen Rechten wird dem Gläubiger die Beschlagnahme nur gestattet, wenn er einen Eid leistet, daß er in Sorge sei, das Seine zu verlieren[3]), daß er nicht sicher sei, ob er befriedigt werden würde.[4]) Das Stadtrecht von

---

daz er unde der waibel sins gutes niht vindent, so heizet er wol dincfluhtik —.

[1]) Art. 150 fährt fort: darzu ist er dem vogte schuldic eins phunt phenninges nah gnaden unde dem burggrafen funf schillinge. Ebenso in Ulm Rotes Buch 167 1382 oben S. 114 Anm. 1; danach soll der, der einen Ulmer Bürger fluhsam macheti, der niht fluchsam wäre, ain jar von der stat und das gelt geben, das dar uf gesetzt ist. — [2]) Grimm I 48: Kumpt der (Gläubiger) zu einem amman — und er den (Schuldner) ergrifft. — [3]) Zürich Stadtb. I 328 (1343) (Zeller-Werdmüller I 156): mag — ieder man dem andern besliessen, swelher swerren mag, das er sines gůtes sorgende si, als vor alter her komen ist. Der Eintrag ist gestrichen; vgl. Wyß, Konkursprozeß 20. Baden Stadtb. 1384 131 (Schw. RQu. XVI 1, 2 S. 59). Wenn der Gläubiger zum Schuldner mit eim stattknecht kumpt und derselb oder dieselben weder pfand noch pfening zů geben hand, wenn denn (der Gläubiger) vor eim schultheissen vnd rat ein eid zů gott und den helgen schwert, das er in sorgen sy, das sin zů verlieren (so Anlegen des 'richschloß'). Klingnau Stadtr. um 1500 23 (das. 3 S. 298): es hat ouch kein burger dem andren nütz zů verbieten, es were denn sach, das einer by sinem eid behalten möchte, das er des sinen in sorgen were. Nidwalden Landb. 16. Jh. 96 (Z. schw. R. 6 140): Ob aber Einer also hablos wäre, getar einer dan Sin truw geben einem landt amman, das er fürcht, ann Eim ze verlieren, dan So mag Er dz varendt gut woll pfenden. — Vgl. übrigens Braunschweig 1413—30 VII 79, oben S. 83 Anm. 2, wo indessen der Eid nach eigenmächtiger Festnahme in handhafter Flucht gefordert ist. — [4]) Brugg Stadts. 1470 (Schw. RQu. XVI 1, 2 S. 55): wer vff einen by sinem leben bůtt, dz ist ein bott tůt, das ist kraftlos, er swere denn vor ein zwifel, dz er deß sinen nit sicher sye vnd in sorgen, nit bezalt werden můg. 1512 56 (S. 143).

Luzern, das den gleichen Satz enthält[1]), stellt daher dem Falle der Flucht gleich, wenn der Schuldner mehr Schulden als Gut hat; in beiden findet Generalbeschlagnahme und anteilige Befriedigung der Gläubiger statt.[2]) Ähnlich die Würzburger Stadtgerichtsreformation[3]) und andere späte Quellen, die sich jedoch auf einen lang hergebrachten Gerichtsgebrauch berufen.[4]) Die Nürnberger Reformation von 1479 führt Schuldnachlaß- und Fristgesuche des Schuldners an[5]), und die späteren Quellen haben sodann unter der Einwirkung des rezipierten gemeinen Arrestprozesses eine abschließende Feststellung der Arrestgründe eingeführt, unter denen der Fluchtverdacht zu stehen pflegt.[6]) So zeigt sich, daß schon vor der Rezeption der Standpunkt erreicht war: die Rechtsfolgen der Flucht treten ein auf Grund der bloßen

---

[1]) Luzern Stadtr. 67 (Segesser 35): welche — vor eim Schultheissen ein eid liplich zu gott vnd den helgen sweren mögen, das sy ir schuld nit sicher syen, so mag ein schultheiß inen wol erlauben zu pfenden old zu verbietten. — [2]) 92 (das. 44): welche von land wichent vnd aber frommen lütten schuldig sind, old das sy sust me gelten söllen, dann sy gutz haben vnd von deswegen von iren gelten vberfallen werden, da sol man — das gut vnder ir gelten nach marchzal der schulden glich teillen. — [3]) 1582 38 (Knapp I 1310): Nachdem sich oft begibt, daß einer, der mit schulden beladen is, abstirbt und land abweicht oder sust vermeintlich nicht bezahlen mag — (Generalbeschlagnahme mit anteiliger Befriedigung). — [4]) Kursächs. Prozeßordnung 1622 tit. 51 § 2: ist es durch einen lang hergebrachten Gerichtsgebrauch und Gewohnheit also eingeführet —, daß einem iedern, wann er vermerket, daß es umb seinen Schuldner mißlich werden will, frey gelassen, einen Kommer auf desselben Güter anzulegen, — darum lassen Wir es hierbey auch bewenden. Vgl. 51 § 1 oben S. 114 Anm. 1. Dazu bemerkt die Coburger Stadtgerichtsreformation von 1643—65 20, 11 (Hs. der kgl. Bibl. Dresden L 42 S. 73): die Sächß. Arreste auff des Schuldners Haab und Güter, wenn der im Abfall seiner Nahrung geräth und ein concurßus creditorum bey ihm zu besorgen ist, sind allhier gleichfalls üblichen. — [5]) IV 7 ($9^b$): Der Gläubiger bringt an, das sein schuldiger oder gelter satzung oder nachlassung der schuld an ime oder andere sein glawbiger gesunnen und begert hette, also das sich darauss oder auss ander gelegenhait zeuermuten wer, das derselb gellter seinen schuldigern nit hallten oder gepürlich bezalung thun und leisten wollte. — [6]) Vgl. Örtel 17.

Insolvenz, ganz gleichgültig, ob ein besonderer Fluchtverdacht sich aus ihr rechtfertigen läßt.[1]) Die Zulässigkeit des Arrestes ergibt sich nicht mehr aus dem Fluchtverdacht, sondern aus der mangelnden Sicherheit, die infolge des schuldnerischen Vermögensstandes für den Gläubiger besteht. Dabei ist die Entscheidung, ob die Insolvenz besteht, durchaus in die Hand des Gläubigers gelegt. Auch wenn ihm ein Eid auferlegt wird[2]), so hat der Richter doch nur ein formales Prüfungsrecht, ob die Eidesleistung formgerecht vor sich ging, die materielle Prüfung liegt beim Gläubiger. Einen Schutz hat der Schuldner darin, daß der Gläubiger, wenn er wegen ungerechten Arrestes verklagt im Prozesse unterliegt, in eine hohe Buße verfällt.[3]) Es besteht sonach eine Bußgefahr für den Gläubiger, da in Beschlagnahme oder Festnahme eine Behauptung relativer Friedlosigkeit der Person

---

[1]) Daß dennoch dieser Fall dem des Fluchtverdachts nachgestaltet ist und die Erinnerung hieran lebendig blieb, zeigt noch ein Nürnberger Gesetz von 1472, aus dem die Stelle IV 7 der Reformation von 1479 (oben S. 117 Anm. 5) entnommen ist. Danach soll furtter zü demselben als zu ainem, der auff trynnigem füß steet, verrer rechtens verholffen werden (Merkel in der Göttinger Festgabe für Regelsberger 1901 S. 136). — [2]) Vgl. die Stellen S. 116 Anm. 3, 4 und S. 117 Anm. 1. — Der Eid soll nicht, wie Planck II 376 annahm, den Gläubiger vom Verdacht der Schikane reinigen, sondern das Vorliegen des Arrestgrundes nachweisen. Über diesen Eid in italienischen Statuten vgl. Wach 156; in der italienischen Wissenschaft sah man den Eid selten als genügend an, sondern verlangte meist vollen Beweis der Verdachtsgründe, Wach 150ff. — [3]) Braunschweig Stadtr. um 1413 bis 30 II 17 (UB. I 104): Besad eyn man deme anderen syn gud, de zeker is unde unvorffluchtech, de neynes rechtes weygherd hefft noch en wel, de weddet dem voghede sestich schillinghe vnde dem zakewolden drittech schillinghe vnde dre scherff. Rügen Landr. des Normann 16. Jh. 22 5 (Frommhold 26): Wurde befunden, dat de besater des anderen sine have — mit unfuege heft besatet —, de besater vorbrekt 9 mark ane 4 schillinge. Beek Bankr. II 2 (Rbr. I 12 S. 205): soe verre als der commer ontslagen woerdt, ende dergenen der gecommert hait onrecht hedde, der sal gedaen hebben om ein grote boet. Schellinkhout 80 (das. 7, 2 S. 302, vgl. 322, 343, 368). Geringere Bußen in späteren Quellen, so ein Pfund in Brugg 1512—13 59 (Schw. RQu. XVI 1, 2 S. 144), bloßer Kostenersatz noch in Würtemberg 3. Landr. 79 (Reyscher V 169). — Hohe Buße unrechtmäßigen Personalarrests in Rostock Gerichtso. 15. Jh. 42 (Rostock. Beitr. III 4 S. 70).

oder des Gutes liegt.[1]) Erst unter dem Einflusse der Rezeption ist dem Richter eine materielle Prüfung des Arrestgrundes zugeteilt worden.[2])

3. Damit ist nun auch der Schlüssel zum Verständnis der Entwicklung gegeben, die der häufig wiederkehrende Satz erfuhr, daß gegen Ansässige keinerlei Arrest zugelassen sein soll. Er findet sich zuerst im Hamburger Recht in der Form, daß eines Bürgers Gut, der Eigen und Erbe hat, nicht besetzt werden darf.[3]) Diese Bestimmung ist an sich verschiedenen Erklärungen zugänglich. Man könnte denken an die besondere Gestaltung des sächsischen Vollstreckungsrechts, das infolge der karolingischen Gesetzgebung zu einer Scheidung des Verfahrens in das gegen Grundbesitzlose und das gegen Grundansässige kam. Allein diese bestand im wesentlichen darin, daß der Grundbesitzer der Fronung, der Grundbesitzlose der Ächtung unterlag.[4]) Sie betraf also im Gegenteil die Sicherung des Gläubigers durch den schuldnerischen Grundbesitz, die in der Möglichkeit diesen zu beschlagnahmen gegeben war. Man könnte andererseits denken, daß in dieser Bestimmung noch ein Rest der alten Auffassung liege, daß Bürger nur der städtische Grundbesitzer sein konnte. Sie erschiene sonach als ein Privileg des Bürgers. Das trifft indessen nicht zu, da im Falle der Flucht jeder gesessene Mann, also auch der Bürger arrestabel war.[5])

---

[1]) Beachtlich ist die Königsbuße des Vogtes in Braunschweig. — [2]) Vgl. Örtel 17. Für die dort erwähnte Umgestaltung des Eides ist lehrreich Campen Croesers Rechtsb. 1561 (OStR. I 11 S. 244). Wenn der Schuldner anfienge sijn gued quellick te gebruecken ende te verdoen off dat verdacht off archwaen verstonde, dat hij vluchtig off so arm worde, ende niet te betalen hedde, dann soll der Gläubiger sweren, dat hij sulcke voerg. dingen van geloeffwerdigke personen geloefflieck bericht ende gewaerschouwt sij ende dat hij sulcx den schulder niet en doe wt onwillen, nijde off haete. — [3]) Hamburg Stadtr. 1270 IX 11 (Lappenberg 53): It ne schal neman vnses borghers gud besetten, de erue heuet vnde egen; vnde deit dar ieman enbouen, dat schal he beteren mit dreen punden. 1292 C XX, 1497 C VI (das. 110, 208). Riga VII 11 (Napiersky 106). Stade 1279 VI 10 (Pufendorf I app. 203). Bremen 1303 90 (Ölrichs 119). 1428 II 57, 1433 77 (das. 366, 537). Verden 82 (Pufendorf I app. 105). — [4]) Das wird im zweiten Band meiner Vermögensvollstreckung nachzuweisen sein. — [5]) Hamburg

Nähme man ein Privileg des Bürgers an, so würde dieses in Wahrheit nicht weiter reichen, als, wie nachgewiesen wurde, ursprünglich der normalen Rechtslage jedes Gerichtsunterworfenen entsprach. Nun ist immerhin wahrscheinlich, daß beide in Erwägung gezogene Gesichtspunkte die fragliche Bestimmung in ihrer Form beeinflußt haben. Nicht aber im Inhalt. Dieser kann nur folgender sein: der angesessene Bürger darf nicht der Flucht verdächtigt werden; wie er sich im Prozesse bei seinem Eigen bürgen kann, so schützt ihn dieses auch vor dem Verdacht der Flucht. Wer sein Gut dennoch beschlagnahmt, verdächtigt ihn der Fluchtabsicht und unterliegt daher einer schweren Buße.[1]) Die persönliche Unantastbarkeit des freien Volksgenossen wird für den grundgesessenen Bürger unbedingt aufrechterhalten, da es keinen Grund geben kann, diese zu brechen.

Fast dem gleichen Gedanken gibt das Stadtrecht von München Ausdruck, nach dem der Angesessene nicht der Festnahme durch den Richter unterliegen soll.[2]) Aus einer anderen Stelle desselben Stadtrechts dagegen ergibt sich, daß jeder Schuldner, auch der angesessene, auf der Flucht aufgegriffen werden kann.[3]) Der Besitz von Haus und Hof schützt also den Angesessenen nur vor dem Fluchtverdachte. Ebenso entziehen zahlreiche ländliche Satzungen des Spätmittelalters den angesessenen Schuldner der Fluchtverdächtigung.[4]) Der im Gericht gesessene hat das Recht, daß

---

1270 I 15 oben S. 99 Anm. 3. Voraussetzung des dort geschilderten Verfahrens ist, daß der abwesende Schuldner erue in der stad hat.

[1]) Drei Pfund in Hamburg, ein Pfund in Stade, eine Mark Silber in Bremen und Verden. — [2]) München Stadtr. 1340 290 (Auer 112): Swer haus und hof hat in der stat ze M., den noch seinen chint sol der richter nicht vahen —. — Vgl. auch Iglau 1370—1400 3 dist. 5 (Tomaschek Oberhof 354). Hirschberg a. d. Saale Stadtr. 1479 (Hohenl. JB. 1905 S. 56): man soll keinen geseßnen man zu H. stocken noch thürnen on peinlich sach. — [3]) Oben S. 85 Anm. 5, 89 Anm. 3. — [4]) Holzkirchen (Schwaben) Ehaft 1450 11 (Grimm VI 221): das man dhain gesesznen man umb dhain geltschuld nit vahen sol, sunder in lassen beleiben bei recht. Nordheim Dorfr. 1495 (Reyscher 527): das dheiner dem andern nicht verbietten mag, der seßhafft ist in einer halben mül weghs vnder vnserm gnädigen herren gesessen —. Constitution des Altenlandes 1517 18 (Pufendorf IV app. 52): Welk mann huessittende is, vnde tho rechte stahn will, aver den schall

niemand ihn bezweifeln, d. h. seine Zahlungsfähigkeit in Zweifel ziehen und damit seine Fluchtabsicht behaupten kann.[1]) Ist er dagegen wirklich flüchtig geworden, so kommen gegen ihn alle die Rechtsmittel zur Anwendung, die dem Gläubiger gegen jeden flüchtigen Schuldner zu Gebote stehen.[2])

Dabei ist es ursprünglich nicht etwa der Besitz des Grundstücks als solcher, der vor dem Arrest schützt; nur wer im Gerichtsbezirke seßhaft ist, d. h. dauernd hier zu Wege oder Stege geht, wird durch sein Eigen der Gefahr überhoben, der Flucht verdächtigt zu werden.[3]) Das ist noch der Standpunkt des Villinger Stadtrechts von 1371; nach ihm befreit den nicht in der Stadt seßhaften Mann auch der Besitz einer Liegenschaft im Stadtgebiet nicht davon, als ein fluchtverdächtiger zu gelten.[4]) Andrerseits schützt nach einer Kölner Satzung einen in der Stadt wohnhaften Mann auch schon der Besitz eines kleinen Mobiliarvermögens davor,

---

men nene besate ofte tho schlag dohn, — id en sy, dat he ein frombt efte flüchtich man sy. Purgold Rechtsb. 15. Jh. VII 28 (Ortloff II 215): Nimant magk den andern ufgehalden nach sein gut gekomern, der mit im yn denselben gerichte gesessen ist. — Ganz allgemein die Bestimmung des Drenther Landrechts 1412 18 (Rbr. I 17 S. 27): dat men ghenen lantman vanghen en mach in dem lande van D. omme gheenreleyen saken willen. Eys (Limburg) 1571 II 11 (das. 12 S. 8).

[1]) Maur Offnung (Grimm I 45): sprechent die hoffluit, dass sy das recht haben, dass sy nieman bezwyflen sölle. Vgl. das „richten nach Zwivelsrecht" der Offnung von Staefa bei Grimm I 48. — [2]) So vor allem Züricher Herrschaftsrechte, z. B. das von Andelfingen 1534 49 (Pestalutz II 66): Es mag kein Bürger den anndern verbyetten, er wölte dann vß dem gericht A. zyechen, dann mag er — den nechsten Nachpuren anrüffen, dem hynzyechenden das sin zuverbyetten —. Vgl. das. 145, 202. — Noch das Solmser Landr. 1571 I 10 (fol. $6^b$) bestimmt, daß zwischen Gerichtsgenossen ein Arrest unzulässig sein solle, außer wenn „ehaffte wichtige vrsachen" vorliegen. — [3]) Maßgebend war ursprünglich die Dingpflicht: 'Die Grundbesitzergemeinde ist zugleich die Gerichtsgemeinde', Alfred Schultze, S. 494 u. oben S. 56. — [4]) 34 Abs. 4 (ORStR. II 1 S. 43): Swer — ze V. in der stat nút sessehaft ist, het der dehain hus oder hofstat oder dehain gůt in der stat ze V. oder dehain äcker, oder wisen oder dehain gůt vor dem tor, da von er stúre git, da sol in die stúre — nút schirmen; man verbiet im wol sin gůt und habe, in och wol. Vgl. Rudorff Rechtsstellung der Gäste S. 90.

selbst wegen beträchtlich größerer Schuld arrestiert zu werden.[1]) Demselben Gedanken verleihen noch späte ländliche Rechtsquellen Ausdruck. Sie geben dem Satz, der im Gerichtsbezirk Ansässige dürfe nicht arrestiert werden, die positive Wendung: der nicht Ansässige unterliege unbedingt dem Arreste.[2]) Er wird wie ein Fluchtverdächtiger behandelt und meist ausdrücklich mit einem solchen auf eine Stufe gestellt.[3]) Gemeinsam ist allen diesen Bestimmungen: maßgebend für die Zulässigkeit des Arrestes ist die Zulässigkeit des Fluchtverdachts. Nicht dagegen wird die Frage erwogen, ob der Gläubiger im Vermögen des Schuldners eine genügende Sicherheit hat, ob der Schuldner in diesem Sinne solvent oder insolvent ist.

Die spätere Entwicklung hat mit diesem Gedanken in verschiedenen Richtungen gebrochen. Sie hat in manchen Rechten zu dem Satze geführt, daß nicht nur der ansässige Grundbesitzer, sondern jeder, der im Gerichtsbezirk Grund und Boden hat, sich hierauf berufen könne, um den Fluchtverdacht zu beseitigen. Das Kölner Stadtrecht von 1437 läßt die Fluchtfolgen eintreten gegen alle, die in der Stadt nicht ansässig sind und die auch sonst keinen Grundbesitz

[1]) Köln Stadtr. und Bürgerfreiheit 15. Jh. 22 (Rh.G.K. 10 1 S. 722): dat man geynche burger off burgersche ind ingesessen ir lyff noch guit neit kummeren en sal, de sitzen zo huyss in zo hoeve ind ouch neit me en hetten dan slechten kleynen huysrait, ind weren sy ouch dusent gulden schuldich ader me —. — [2]) Rügen Landr. des Matth. Normann 16. Jh. 22 1 (Frommhold 26): It magh ein jeder, de eigene gerichtswalt heft, umb billige orsaken rechtes vorhelpen. darum einer van sinen undertanen were, de nicht eigens an standen guedern heft edder in ein ander gerichte sik mit sinen guederen gedachte to begeven, sin gut, dar jemand klaget, besaten edder arrestiren. Altes Land Constit. 1517 4 (Pufendorf IV app. 50): welker mann pandtbaar und beseten is, — den schall men vorladen, — averst ungesetene lüde efte welker up einem flüchtigen vothe sin, — schollen thor klage borgen efte sulvest börgen sin. — Der Arrest gegen sie kann auch zur Nachtzeit stattfinden in Jülich Landr. 1537 1 3 (Arch. G. NRh. I 111): eyn kommer sall geschehen myt der Sonnen, idt en were dan sache, dat eyner ruymich were ader ouch myt guederen neyt gesessen en were. — Vgl. auch die Gerichtsordnung von Ulm 1683 11 1 (p. 26). Über die gleiche Entwicklung in Italien vgl. Wach 91ff. — [3]) So in sämtlichen Belegen vor. Anm.

haben.[1]) Der Grund für diese Entwicklung lag darin: man begann die Arrestfreiheit des schuldnerischen Grundbesitzers herzuleiten aus der Sicherheit, die der Besitz des Grundstücks dem Gläubiger bot. Der Gedanke der Unrechtsreaktion gegen den verbrecherischen Schuldner war aus dem Beschlagnahmeverfahren gewichen; seine Aufgabe, der Sicherung des Gläubigers zu dienen, begann es bis in alle Teile zu erfüllen; auch die Voraussetzungen des Arrestes werden von dem Gesichtspunkt aus allein geregelt, ob die Befriedigung des Gläubigers gefährdet ist oder nicht.[2]) So bestimmen schon Stadtrechte des 14. Jahrhunderts, daß ein angesessener Bürger als fluchtverdächtig behandelt werden kann[3]); eben weil die Möglichkeit besteht, daß der Wert des Grundbesitzes keine genügende Sicherheit für den Gläubiger bietet.

Völlig unzweideutig ergibt sich dieser Standpunkt am frühesten aus dem Stadtrechte von Straßburg von 1322. Danach soll ein angesessener Bürger arrestfrei sein, wenn

[1]) 57 (Rh. G. K. 10, 1 S. 669): wer den anderen, der bynnen unser stat nyet gesessen, geerft noch geguet en were —, off ouch der rûymich und vurvluchtich were, mit gerichte bekummeren weulde, der mach yd overmitz sich selver off yemant anders van syme geheyssche vnd beveile doin —. — [2]) Das trifft für das Kölner Stadtr. von 1437 zu, wie sich aus 52 (S. 666) ergibt: dat man van nû vortan nyemans — vur geerfde lude bynnen unser stat halden — en sall, hey en have dan zo mynsten bynnen derselver unser stat eyne marck gutz geltz off vier rijnsche gulden erflichs geltz ind renten vry, loss, ledich ind unbeswiert off as viell erfs, dat boyven den vayr ind gruntzijns hondert rijnsche gulden wert sij. Vgl. dagegen oben S. 122 Anm. 1. — [3]) Regensburg (v. Freyberg V 34): Ein burger, der eigen haws oder ein fleischpankch oder ein protpankch hat, den mag man nicht vessten, ausgenommen man swir hinflucht auf in —. Ebenso in der Willkür von Heiligenstaft von 1335; während in 46 (Wolf 12) bestimmt wird: nymand sal eynem beseßen borger sin gut bekomeren, wird in 153 (oben S. 113 Anm. 5) der Arrest zugelassen: Wo man irveret, daz ein borger von der stat wil varn —. Ähnlich eine Keure für Südholland für den Arrest zwischen Landsassen: soe en sal niemandt van onsen landtsaten van Z. den eenen den anderen moegen doen besetten van — schulden, — ten waere, dat yemandt den anderen woude ruymen off ten waere, dat daer merckelicke suspitie van meeninge bleecke, die salmen moegen besetten gelijck den vreemde (Rbr. I 4, 2 S. 142).

er so viel Grundbesitz hat, daß der Gläubiger genügend gesichert ist.[1]) Auch das hamburgisch-lübische Recht ist in seinen späten Redaktionen zu dieser Formulierung gekommen.[2]) Das Meißener Rechtsbuch bestimmt, daß jeder im Gerichtsbezirk ansässige Mann[3]) vor dem Arrest geschützt sein soll, wenn sein Vermögen genügende Sicherheit für die Schulderfüllung bietet.[4]) Auch dieser Satz hat seine Umkehrung dahin erfahren, daß beschlagnahmt werden kann das Gut derer, die nicht genügend besessen sind.[5]) Ohne also die Arrestfreiheit auf die nichtansässigen Grundbesitzer auszudehnen, haben doch alle diese Quellen den Sicherungsgedanken zum allein maßgebenden gemacht und die Idee des Fluchtverdachts ganz ausgeschaltet. Sehr späte Quellen haben dann auch noch den letzten Schritt getan, indem sie jedem Arrestfreiheit gewähren, der im Gerichtsbezirk genügenden Grundbesitz hat.[6])

---

[1]) 267 (UB. IV 2 S. 110): Es sol nieman deheinen unssren ingesessen burger frönen, — der ime fur die schulde wol gesessen ist, die er eim solichen schuldig wer. — [2]) Lübeck 1586 V 12 § 7: Hat unser Burger einer Erb und eigen, sein Gut soll nicht besetzet werden, es were denn, daß sein Haab und Gut nicht so viel wirdig, als die Schuld antrifft. Das Hamburger Stadtr. von 1603 I 17, 8 (S. 84) verfügt im Gegensatz zu den früheren Fassungen oben S. 119 Anm. 3, daß arrestfrei ist der Bürger, 'der gnughaftig Erbe oder Zins hat'. — Vgl. auch Danzig Willk. 1761 II 3 art. 4, 1: Kein Bürger dieser Stadt, der liegende Grunde besitzet und zu bezahlen hat, oder gnugsame Caution stellen kan, soll weder für seine Person noch an seinem Gut mit Arrest belegt werden. Weiter Jülich Landr. 1537 1, 6 (Arch. G. NRh. I 112): so eyn Burger umb schoult wylle gekommert wurde und myt guederen neit vast genoich gesessen en were —. — [3]) Mit Unrecht bezieht Rudorff 94 die Stelle auch auf Gäste; 'besessen' ist nur der dauern ansässige. — [4]) III 4 dist. 14 (Ortloff I 144): Man sal in keyme gerichte ymande sin legende gud beseczen, noch erbe, noch sine farnde habe, dywile er zcu sinen schulden domete gnug besessen ist. — [5]) Landr. von Neuenkirchen (Ölrichs 566): Van Richter werde de kummer verhenget up de, so nicht gnugsahm geseten. Oben S. 122 zu Anm. 2. — [6]) Wijk bij Duurstede 1598 15, 6 (Rbr. I 13, 2 S. 266): men sal niemant mogen arresteren, die hier geerft ofte gegoet sijn, tsy in huys ofte landen, tenwaer tselve goet niet suffisant en waer; dan sal men op haer goet bij arrest procederen.

Unter den gleichen Gesichtspunkten fallen auch die Quellenstellen, die von Planck zum Nachweise seiner Ansicht benutzt wurden, daß der Gläubiger den einheimischen, nicht mit Eigen und Erbe angesessenen Schuldner, selbst wenn er Bürger ist, vorsorglich zur Sicherstellung zwingen könne, ohne genötigt zu sein, seine Besorgnis besonders zu begründen.[1]) Auf den ersten Blick scheinen sie freilich für diese Meinung zu sprechen, so insbesondere die Bestimmungen des Weichbildrechtes[2]) und des Freiberger Stadtrechtes[3]), denen man noch solche der Stadtrechte von Nordhausen[4]), Iglau[5]) und Braunschweig[6]) anfügen könnte. Aber sie können nicht rein aus sich heraus verstanden werden. Zum Teil scheinen sie den Arrest gegen Gäste zu betreffen.[7]) Soweit das nicht der Fall ist, kann doch nicht eine generelle und voraussetzungslose Festnahmebefugnis des Gläubigers gegen den Schuldner gemeint sein. Das ist nachweisbar für Freiberg; wie sich aus einer späteren Stelle dieses Stadtrechts ergibt, ist eine Festnahme nur möglich durch den Richter und nur gegen den nicht besessenen[8]) Mann, also nicht einmal gegen

---

[1]) Oben S. 56ff. — Vgl. auch Eckert, Fronbote S. 95ff. — [2]) Weichbildr. 34 (v. Daniels u. v. Gruben S. 109): Ist eyn man dem andern nicht schuldig in wichbilde, so sal er nemen den vroneboten, unde sal en vor den richter brengen. — [3]) Freiberg Stadtr. um 1300 33 16 (Ermisch 220): Ist, daz ein man den anderen ansichtig wirdit, der im schuldic ist, unde hat he des gerichtis bi im nicht, he mac wol sprechen mit rechte: 'Junger man, steht, biz daz der richter oder sin bote kumit'. Wil he is denne nicht tun, ist he also starc, he mac in wol ufhalden mit gewalt an sinen danc zuchtekliche, he missetut dran nicht. He sal in aber nirgen vuren wider sinen willen. — [4]) Nordhausen Stadtr. 1324 21 (Förstemann, Mitt. III 1 S. 39): Quicumque inuenerit debitorem suum in platea et preconem habere non poterit, assumet sibi duos cives, quorum adiutorio ducet eum ad iudices. — [5]) Iglau Schöffenspr. I 90 (Tomaschek Oberhof 79): Eyn man helt seynen selbscholdigen wol awf in welichem gerichte her yn begreyfet —. — [6]) Braunschweig Stadtr. 1532 VII 65 (UB. I 302): Welck man dem andern schüldich iß, he möth ohne wol mith wetten des rades vpholden, solange he ohme gelde edder rechts plege, vnde darf dath dem vogede nicht vorbothen. — [7]) Das ist für Iglau anzunehmen, dovh kann auch an den Fall gedacht sein, daß der Gläubiger den flüchtigen inländischen Schuldner anderwärts aufgreift, vgl. oben S. 75f. — [8]) Freiberg Stadtr.

den Mitwohner, der in gemietetem Hause sitzt.[1]) Daß in der ersten Stelle jeder beliebige Schuldner getroffen sein könnte, verbietet schon die Anrede „Junger man“. Es soll dahin gestellt bleiben, welche Folgerung aus ihr zu ziehen wäre; es genügt festzustellen, daß der Schuldner bloß stillzustehen hat und gewaltsam nur festgehalten werden kann, wenn er dem ihm vom Gläubiger angelegten rechtsförmlichen Gebote gegenüber ungehorsam ist. Die Festhaltungsbefugnis ist also Ungehorsamsfolge gegenüber einem gläubigerischen Formalakte[2]); sie enthält kein Recht zur Festnahme. Wie vorsichtig man gegenüber solchen Quellenaussprüchen sein muß, zeigt insbesondere die Braunschweiger Satzung, die ganz allgemein gefaßt ist; in Wahrheit bedarf es nach dem Stadtrecht von 1532 eines gläubigerischen Eides über den Fluchtverdacht.[3]) Alle besprochenen Stellen wollen nichts anderes besagen als das ebenfalls von Planck zum Beweis seiner Ansicht herbeigezogene Görlitzer Landrecht, daß der Gläubiger den fluchtverdächtigen, weil nicht besessenen oder insolventen Schuldner festnehmen kann.[4]) Daß im Rechtsgebiete der fraglichen Stellen der Arrest im Falle der Insolvenz ein alter Gebrauch war, wird zudem ausdrücklich von der kursächsischen Prozeßordnung von 1622 bezeugt.[5])

---

um 1300 33 18 (Ermisch 221): Ist daz ein man den anderen ansichtik wirdit, der im schuldic ist — und der da nicht besezzen ist, der sal gen zu dem richter unde sal sprechen also: ‘Her richter, ich weiz einen man an einer stat, zu dem habe ich zu teidingene, tut wol unde get mit mir unde helfet mir rechtis’. (Kann der Richter nicht gehen), so mac he wol sprechen zu sinen boten: ‘Gee nach dem manne, heiz in kumen vor mich, daz he hi antwerte’. Ist daz he denne nicht kumen wil, unde ist, daz der richter selbe nach im get, so hat der richter wol di gewalt an der stat, daz he in in den stok setzet, ab he wil, — wen he unbesezzen ist. Plank II 378f.

[1]) Vgl. oben S. 58. — [2]) Über solche Formalakte des mittelalterlichen Rechts vgl. Vermögensvollstreckung I 131 Anm. 73. — [3]) Oben S. 113 Anm. 3. — [4]) Görlitzer Landr. 44 § 2 (Homeyer Ssp. II 2): Swelich man den andirn gesiet, der ime icht schuldich is, unde iz ime nicht geldin ne wil, unde iz ime nicht geldin en mac, unde er von me richtare daz orlaup nicht habin ne mac, daz er in vor gerichte bringe, so sol er in doch mit geziuge vor dem richtare bringin, daz er ime da recht tu vor sine schult. — [5])Oben S. 117 Anm. 4.

II. Der Arrest gegen den fluchtverdächtigen oder den Schuldner, dessen Vermögen keine genügende Sicherheit gewährt, hat sich in seiner Gestaltung völlig dem Arrest gegen den entflohenen angeschlossen.

Der fluchtverdächtige Schuldner unterliegt der Festnahme seiner Person. So ergibt sich die Anwendbarkeit des Personalarrestes aus den Stadtrechten von Augsburg[1]), Villingen[2]), Regensburg[3]), Köln[4]), Nürnberg[5]), Reimerswaal[6]), Ulm[7]), dazu zahlreichen landrechtlichen Quellen.[8]) Die Sachlage ist dabei völlig die gleiche für die Fälle des Fluchtverdachts, der Involvenz, der Unbesessenheit. Daß der Gläubiger die Festnahme selbst vornehmen durfte, wird in keiner dieser Quellen mit Deutlichkeit gesagt[9]), häufig bestimmen sie das Gegenteil. In Goslar soll ihn der Schultheiß besetzen[10]), in München der Richter.[11]) Das beruht nicht auf einer grundsätzlichen Verschiedenheit gegenüber dem Falle wirklicher Flucht, sondern darauf, daß in allen diesen Rechten für den Regelfall die Vollstreckung der richterlichen Mitwirkung be-

[1]) 1276 149 § 4 (oben S. 114 Anm. 4, vgl. S. 115 Anm. 4 u. 5): soll man im hinz im rihten als hinz eim dinkfluhtigen man; unde swa er in an kumt, da mag er in wol noeten als einen dinkfluhtigen man ane alle galtnusse. — [2]) Oben S. 121 Anm. 3. — [3]) Oben S. 123 Anm. 3. — [4]) 1437 52 (oben S. 123 Anm. 2): wer sulcher renten off erfs nyet en hedde, — den moigen syne schuldere bynnen unser stat mit gerichte halden ind bekummeren off sij willent ind yn des noit were. — [5]) Oben S. 113 Anm. 5. — [6]) Oben S. 114 Anm. 2: indien de gearesteerde eenichsins de fuga suspect es, tot corporele apprehensie te procederen. — [7]) Oben S. 122 Anm. 2. — [8]) Altes Land S. 122 Anm. 2, Südholland S. 123 Anm. 3, Davos S. 113 Anm. 6, Jülich S. 124 Anm. 2, Stäfa S. 116 Anm. 2. — [9]) Ausnahme vielleicht Augsburg oben Anm. 1. — [10]) Oben S. 114 Anm. 3. — [11]) Oben S. 120 Anm. 2, dazu Art. 289 (Auer 111). Vgl. auch Köln oben Anm. 4, Jülich S. 124 Anm. 2. Danach soll den Besetzten der gerichtzboide in stat und van wegen des Schoultyss beneven sich laissen gain van eyner portzen zo der anderen und uff den marct vur dat Raithuys, und alsdan sall der boide drymaill roiffen, offenych Burger syn burge werden wille. Wird kein Bürger gefunden, so soll man den Besetzten vesseren in des boiden huyss off uff eyne portze eirlich doin setzen —; und der den kommer angeslagen hait, sall deme gekommerden die cost doin und der here sall dat recht unvertzoichlich spannen.

darf, während nur im Notfalle die alte Eigenmacht nachgelassen wird: ein solcher Notfall liegt wohl bei der Flucht, nicht aber beim bloßen Fluchtverdacht vor.

Neben der Person unterliegt der Beschlagnahme das schuldnerische Vermögen. Nach dem Stadtrecht von Villingen verbietet man dem nicht ansässigen Schuldner sin gut und habe, in ŏch wol[1]), nach dem von 1592 kann man dem fluchtverdächtigen sein leib, haab und gutt wol verbüeten.[2]) Ebenso nach der Nürnberger Reformation von 1479[3]), der Ulmer Gerichtsordnung von 1683[4]) usw. Wie diese Quellen zeigen, sind Festnahme der Person und Beschlagnahme des Vermögens völlig voneinander unabhängig. Man kann die Person festnehmen lassen, um sie zu sofortiger Verhandlung zu stellen, man kann aber auch neben ihr oder ohne sie sogleich das Gut beschlagnahmen: wie die Person selbst, so befindet sich auch das Gut dem Gläubiger gegenüber mit dem Eintritte des Arrestgrundes in zweckbeschränkter Friedlosigkeit. Dabei bevorzugte der Gläubiger wohl die Festnahme der Person, wenn er den Schuldner im Fluchtverdacht hatte und das schuldnerische Vermögen keine ausreichende Sicherheit bot. Indessen tritt bereits in den Stadtrechten des 14. Jahrhunderts der Vermögensarrest beherrschend in den Vordergrund[5]), völlig entsprechend der Entwicklung, die der Vermögensvollstreckung auch nach dem Prozesse die erste Stelle anwies. Immerhin wird erst im 16. Jahrhundert ausdrücklich bestimmt, daß der Arrest gegen die Person des Schuldners nur dann zulässig sein soll, wenn die Beschlagnahme des Vermögens keine Befriedigung verspricht.[6])

---

[1]) 1371 oben S. 121 Anm. 3. — Vgl. auch Köln 1437 56 (Rh. GK. 10 1 S. 668), Bürgerfr. 15. Jh. 22 oben S. 122 Anm. 1. — [2]) Oben S. 113 Anm. 5. — [3]) Oben S. 113 Anm. 5. — [4]) 11 1 (p. 26): Wann ein regierender Bürgermeister altem Herkommen gemäß einen Arrest und Kummer auf ein Person oder auf Güter der Ursachen verstatten würde, daß die Person, wider welche der Arrest begehrt, allhie oder in der Nähe kein häußliches Anwesen, der Flucht halber verdächtig, also zu Recht schwerlich zubringen —. — [5]) Vgl. z. B. Heiligenstadt 1335, Freising 1359, Halberstadt 1370—1400, Baden 1384 in S. 113 Anm. 4 u. 5 und S. 116 Anm. 3. — [6]) Freiburg Reformation 1520 I 14 (fol. 30): Zunächst wird die Vermögensbeschlagnahme geschildert. Het er aber nit huß und hoff, oder wer sunst so arm, das die uffgeschribung nit gnůgsam wer, so mag der

Die Beschlagnahme umfaßt das gesamte Vermögen des Schuldners einschließlich der Liegenschaften.[1]) Das ergeben die Quellen; nach ihnen wird beschlagnahmt sein Gut[2]), sein Hab und Gut[3]), sein Gut, wo man daz irverit[4]), sein Besitz usw.[5]) Ähnlich wie im Falle der Flucht wird nun freilich von manchen Rechten im Falle des Fluchtverdachts auch eine bloße Pfändung erwähnt. Nach dem Stadtrecht von Luzern soll hier Pfändung oder Beschlagnahme wahlweise gegeben sein.[6]) In anderen Quellen hat dieser Satz die Wendung erhalten, daß bei Fluchtverdacht das normale Erfordernis der Pfändung: Fälligkeit der Schuld in Wegfall kommen soll.[7]) Aber die Übertragung der Pfändung auf diesen Fall ist vereinzelt geblieben. Der Gedanke der Pfändung erschien anwendbar, sobald man unter Zurück-

schultherr Burgermaister oder obristermeister anrüffen, vnd jn vff sinen Kosten vahen vnd behalten lassen, biß vff wytern bescheid. Bei der Klage auf Leib und Gut finde ich das gleiche bereits im 16. Jh. in Wertheim, unten S. 133.

[1]) Vgl. z. B. Meißener Rechtsbuch oben S. 124 Anm. 4. — [2]) Vgl. Freising, Halberstadt, Luzern, Rügen, Heiligenstadt, Wijk S. 113 Anm. 4, 5, S. 117 Anm. 2, S. 122 Anm. 2, S. 123 Anm. 3, S. 124 Anm. 6. — [3]) Vgl. Villingen oben S. 121 Anm. 3, S. 113 Anm. 5, Nürnberg 1479 IV 6 (fol. 9). — [4]) Heiligenstadt oben S. 113 Anm. 5. — [5]) Neumünster (oben S. 113 Anm. 6): stehet dem Beamten frey, den Besitz zu sequestriren (das ist besaten). — Nach dem Stadtrecht von Baden von 1384 131 (Schw. RQu. XVI 1, 2 S. 59f., soll im Falle der Insolvenz (oben S. 116 Anm. 3) ein schultheiß vnd rat — zû demselben burger oder bysessen schicken, derglich syn husfrow sollen ein eid zû gott vnd den hellgen vor inn schweren, alles das zû oegen und zoegen so sie hend, sie habends inn irem hus, inn oder vor der statt ligends und varends, — doch so mögend sy sich becleiden, wie si denn an hochzittlichen tagen zû kilchen vnd stras gangen sind vnd also vsgon vnd denn das überig angeschriben werden vnd das sechs wuchen vnd dry tag also im richschloß ligen —. — [6]) Oben S. 117 Anm. 1: mag ein schultheiß inen wol erlauben zu pfenden old zu verbietten. Vgl. auch Bayern Landr. 1616 13, 3 (p. 260). — [7]) Nidwalden Landb. 16. Jh. 96 (Z. schw. R. 6 140): das nieman dem anderenn sin varendt gutt nit zepfandt gebenn Soll vor vnd Eb der tag vmb die schuld verschinen vnnd vß Sye (Vermögensvollstreckung I 240 Anm. 5). Ob aber Einer also hablos wäre, getar einer dan Sin truw geben einem landt amman, das er fürcht, ann Eim zu verlieren, dan So mag Er dz varendt gut woll pfenden.

drängung strafrechtlicher Ideen als die wichtigste Folge des Fluchtverdachts die Zulässigkeit der Befriedigung des Gläubigers trotz mangelnder Fälligkeit[1]) erkannte; so konnte man, da der Gläubiger auch die Spezialbeschlagnahme vorziehen konnte[2]), diese als eine Pfändung betrachten und deren Regeln auf sie anwenden.

Im übrigen hat sich die Vermögensbeschlagnahme völlig der im Falle der vollendeten Flucht entsprechend gestaltet. Doch scheint sich vereinzelt bei ihr das Prioritätsprinzip länger gehalten zu haben, so im lübischen Rechte[3]); offenbar weil ein Zeitpunkt, von dem ab die vierwöchige Frist berechnet hätte werden können, hier nicht gegeben war.

Von besonderer Bedeutung wurde es, daß sich in einigen Rechten der Arrest im Falle des Fluchtverdachts und der Insolvenz zu einer Klage auf Leib und Gut[4]) umgestaltet hat.

Die Klage auf Leib und Gut hat ihren Ausgang genommen vom Falle der Flucht. Nach Augsburger Stadtrecht gewinnt der Gläubiger, der den Schuldner verklagt hat, und wegen dessen Klage der Schuldner flüchtig wird, die Priorität in der Klage auf Leib und Gut.[5]) Diese Bestimmung beruht

---

[1]) Leiden Kenningb. um 1470 344 (Rbr. I 6 S. 273): indien men die goeden bevinden can mitten bode, ruymende ende porrende, dat alsdan die goeden behoeren te gaen ter betalinge van dengenen, die scepenbrief up die goeden sprekende hadden gelijc off alle die dagen van betalinge alsdan verschenen waeren. Campen Croesers Rechtsb. 1561 (oben S. 119 Anm. 2), wo der Gläubiger dat pant off die burgen voer den tijt veruolgen kann. Vgl. auch das. S. 248: Nijmant kan den anderen voer den betaeldach te betaelen dringen, wtgesondert wanneer die schuldener verarmt, vluchtich word off verdechtich is, den men dringen kan cautie ende verseeckeringe te doen. — [2]) Vgl. oben S. 99f. — [3]) Oben S. 105 Anm. 1. — Prioritätsprinzip auch in Baden 1384 131 (Schw. RQu. XVI 1, 2 S. 59f.). Vgl. auch Kursächs. Prozeßordnung 1622 Tit. 51 § 2. — Vorrecht des zuerst Besetzenden in Luzern 92 oben S. 102 Anm. 1. — Anteilige Befriedigung in Zürich Stadtb. I 328 (1343) (Zeller-Werdmüller I 156): swer dem andern ze Zúrich besliesset, das man da allen den, so der selbe schuldener gelten sol, ieclichem sol geben und gelten nach der marchzal. Nürnberg 1479 IV 7. Amsterdam Willek. 1538 oben S. 114 Anm. 1: dat alle die Crediteurs — betaelt werden pondt pondts ghelyck. — [4]) Klage auf den Fremden: Alfred Schultze S. 518. — [5]) Augsburg Stadtr. 1276 149 § 1 (Meyer 225); Wirt ein man dincfluhtik, hat dem iemen

darauf, daß in Augsburg die alten Beschlagnahmeformen durch die Anbringung einer Erinnerung beim Burggrafen als dem ordentlichen Richter in Schuldsachen[1]) ersetzt werden konnten.[2]) Der Schuldkläger soll also danach mit denen auf einer Stufe stehen, die diese Erinnerung anbringen; er soll, weil in der Zeit der Verfolgung ihnen voraus, auch die Priorität in der Befriedigung haben. Die Anmeldung beim Burggrafen selbst bezweckt Generalarrest über das Gut mit Befriedigung nach Priorität[3]); obendrein ist der flüchtige Schuldner, wenn er erwischt wird, der Festnahme mit seinem Leibe ausgesetzt[4]), wozu die Erlaubnis des Richters vorher oder nachher einzuholen ist: so erscheint die Anmeldung selbst als eine Klage auf Leib und Gut.[5]) Diese ist sonach Voraussetzung, um die Friedlosigkeit der Person und des Gutes des flüchtigen Schuldners geltend zu machen. Freilich ist meist, da der Schuldner entflohen ist, im Augenblick nur die Klage auf das Gut von Bedeutung, und so wird denn von vielen Rechten auch nur diese erwähnt.[6])

Die Klage auf Leib und Gut ist auf den Fall des bloßen Fluchtverdachts übertragen worden. Eingehende Bestimmungen hierüber enthält das Stadtrecht von München von 1340; freilich ist hier das Verfahren in eigentümlicher Weise mit einem Kontumazialverfahren kombiniert worden. Wird der Schuldner fluchtverdächtig, was der Gläubiger mit zwei Zeugen beweisen kann, so kann der Gläubiger Klage gegen Leib

---

fur geboten van des clage er dincfluhtik wirt, seit daz der weibel, so ist er der erste chlager hinz sime libe und hinz sime gude vor andern luden. Vgl. Hellmann Augsburg 29f. Die dort S. 31 behauptete Klage auf „Feststellung der Dingflüchtigkeit" ist nichts anderes als die Klage auf Leib und Gut.

[1]) Vgl. Rietschel Burggrafenamt 40. — [2]) Oben S. 109 Anm. 5. — [3]) 149 Zus. 6 (1291) (Meyer 227): Swer ouch fürbasser dinkfluhtik wirt, das sol man ouf der stat hin rihten dem ersten chlager und ie darnach dem naesten, untz in allen gerihtet werde hintz sinem libe und hintz sinem gûte. — Oben S. 76 Anm. 2. — [5]) Der Gläubiger bit in (den Burggrafen) gedenken, daz er der erste clager si, oben S. 109 Anm. 5. — [6]) S. z. B. im Augsburger Stadtr. von 1276 149 Zus. 5 (Meyer 227): Ist daz ein man gelten sol und vert von sinen gelteren in ein ander lant und in ein ander gerigte, vindent die geltere des selben mannes gut, daz mugen so wol anchlagen und verbieten.

und Gut erheben.[1]) Doch muß er ihn vorher zweimal zur einfachen Schuldklage vorladen und Klage erheben.[2]) Dies gilt indessen nur für den ersten Gläubiger; die nachfolgenden können auf Leib und Gut klagen, ohne eines dreimaligen Vorgebots zu bedürfen.[3]) Danach hat die Klage auf Leib und Gut die Voraussetzung eines Kontumazialverfahrens, und man könnte meinen, daß ihre Folgen auf dem schuldnerischen Ladungsungehorsam und der daraus erwachsenden Bußpflicht[4]) beruhten. Indessen unterscheidet sie sich gerade in diesen Folgen wesentlich vom Kontumazialverfahren in Schuldsachen. Hier Pfändung[5]), während die Klage auf Leib und Gut in Bezug auf das Vermögen des Schuldners die Wirkung einer Generalbeschlagnahme hat mit der Folge der Befriedigung nach Priorität[6]); eine vor Gericht eingeräumte Generalhypothek gibt das gleiche Recht wie die Klage auf Leib und Gut.[7]) Die Klage auf Leib und Gut ist sonach eine mit

[1]) München Stadtr. 1340 263 (Auer 101): Swer fraydigen fuozz setzet seinen geltern, den er gelten sol, werdent sie des innen, swer — der chlag öffnet vor gericht, und auch öffent, waz er im gelten sol, mag er bringen mit zwain, daz er fraydigen fuozz gesetzet hab, so mag er wol verchlagen sein leib und sein guot. Über fraydig abtrünnig, flüchtig vgl. Lexer III 495 s. v. vreidec. [2]) 264 (das. 102): Swer ains leib und guot verchlagen wil, der sol im vor drey stunt für pieten und zwir chlagen und zu der dritten chlag hintz leib und hintz guot bechlagen, — und swer anders hintz leib und hintz guot chlagt, daz hat nicht chraft, dazu Buße an den Richter, die Stadt und den Beklagten je 1 Pfd. Pf. Vgl. Auer XLff. — [3]) 265 (102): swenn ainer verchlaget wirt hintz leib und hintz guot, swem er dann gelten sol, der mag auch chlagen hintz leib und hintz guot ob er wil vor dem gericht an allez fürpot. 431 (163f.). — [4]) Daß eine solche erwächst, ergibt sich aus 265 (Anm. 3), wo fortgefahren wird: und hat als guot chraft und recht, sam er im hiet diu unrecht verloren. 431 (164): sam er im dreu unrecht hiet verloren. — [5]) Stadtr. 4 (S. 3f.), 304 (S. 116f.). Vgl. dazu Vermögensvollstreckung I S. 444 Anm. 73. — [6]) 263: swer fürpaz hinz im chlaget, da hab ainer nach dem andern sein recht. Vgl. auch 266 (103): swer der erst chlager ist, ob sich der nicht wert in dreyn maneyten nach seyner chlag, swelichiu dann nach dem ersten ireu recht erlangt haben, (befriedigen sich nach Befinden des Rats). — [7]) Münchener Stadtrechtssatz (bei Auer Nr. 47 S. 279): Ez mag ein man sein guot wol setzen vor gerihtes in der schrannen offenlichen — seinem gelter — mit gerihtes

Rücksicht auf die Anwesenheit des Schuldners besonders qualifizierte Geltendmachung der zweckbeschränkten Friedlosigkeit der Person[1]) und des Vermögens des Schuldners.

Die Klage auf Leib und Gut findet sich in der Anwendung auf fluchtverdächtige bez. insolvente Schuldner auch in fränkischen und alamannischen Rechten. Nach dem Stadtrecht von Wertheim von 1466[2]) hat der Gläubiger die heimliche Klage auf Leib und Gut außerhalb des Gerichts vor Richter und Schöffen anzubringen, wodurch ihm die Priorität in der Befriedigung gesichert ist.[3]) Die Klage ist dann dreimal im Gericht zu wiederholen, worauf erfollunge und Pfändung stattfindet.[4]) Werden keine Pfänder gefunden, so wird der Schuldner nach Offenbarungseid auf Betreiben des Gläubigers auf drei Tage in den Turm gelegt und sodann dem Gläubiger zum Abverdienen der Schuld übergeben.[5]) Die Analogie mit dem Münchener Recht liegt auf der Hand. Der Fortschritt gegenüber diesem besteht in der Einführung der Pfändung, die auf den oben entwickelten Gesichtspunkten beruht[6]), und im Übergang zur Subsidiarität des Personalzwangs, der auch für die normale Arrestform nachgewiesen werden konnte.[7]) Jedenfalls zeigt die Prioritätswirkung der

---

hant, daz hat als guot chraft, als ob er hintz eines leib und guot gechlagt hiet. Vgl. dazu Nr. 87 S. 287.

[1]) Der Schuldner sol fürbaz weder mezzer noch swert tragen, und sol im niemant ze ezzen geben und ze trinchen in cheinem leithaus, üntz er seinen geltern vergilt, übervert er ez darüber, so ist im diu stat verpoten bey der gewonleichen puozz dem richter und der stat, 266 (S. 103). — [2]) Vgl. auch das Gewohnheitsr. von Lauda 15. Jh. III 17 (ORStR. I S. 195), wonach der Gläubiger das Recht hat, ein virtheil weins in das gericht zu legen und seinem schuldner auf leib und gut zu clagen. — [3]) 17 (ORStR. I 31): Wann einer uff eins leibe und gute clagen wil und sulche clage in der geheimde thun wil, das mag er thun ußerhalb des gerichts vor dem richter und zweien schöffen —. die selbe heimliche clage also bestehen sal biß zum nehesten gerichts tage darnach, als das binnen der zeit nimands mit rechte fur ine komen mag. und so dann der selbe cleger zum nehsten gericht, das nach sulcher heimlicher clage kumpt, am gericht erscheint und sulche clage offent, dem sal ein richter der ersten clage bekennen. — [4]) 18—20 (das.). — [5]) 21 (das.). — [6]) Vgl. oben S. 129f. — [7]) Vgl. oben S. 128 und Anm. 6.

Klage auf Leib und Gut noch deutlich ihre Abstammung aus der Beschlagnahme.

Von alamannischen Rechten enthalten Bestimmungen über die Klage gegen das Gut die von Zürich[1]) und Nordheim. Die Klage ist zulässig gegen das Gut des unsicheren Schuldners.[2]) Ihre Wirkung ist Priorität des Gläubigers in der Befriedigung aus dem Gesamtgut.[3])

Endlich hat sich auch im magdeburgischen Rechtskreise dieselbe Klage auf Leib und Gut entwickelt. Sie findet sich im Falle der vollendeten Flucht des Schuldners als Klage auf Leib und Gut[4]) oder als Klage auf das Gut allein.[5])

---

[1]) Zürich Richtebrief 1304 III 20 (Arch. schw. G. 5 195f.): Swer heimlich uf des anderen guot klagt, der sol es offenon vor dem schultheissen und den burgeren inrunt aht tagen. Tuot er des niht, swer danne offenliche klagt, der ist vor ime. — [2]) Vgl. Wyß Konkursprozeß 18ff. und die Urk. von 1288 das. 18f. — Nordheim 1495 (Reyscher 525): wan yemand bedunk, das er verlustig sye an eim schuldner, so mag er uff in clagen vorm Schultheissen und vor zween richtern uff alles das er hat —. [3]) Zürich Richtebrief 1304 III 21 (Arch. schw. G. 5 196): Swer klagt, der sol sine klage vol rihten inrunt iare und tage. Tuot er des niht, swer aber danne klaget, der ist vor ime. Vgl. auch 22 (das.) Nordheim (das.): wertt ein clag ein iar, — wo aber einer die clag nit ernüert vorm jar, kumpt dan ein anderer vor im, so hat er sich gesumpt. — [4]) Magdeburger Schöffenspr. für Zerbst 1440 (Friese und Liesegang I 157). Ein Bürger von Zerbst, der der Stadt 400 gl. schuldig ist, flieht heimlich: darumme moge gy on, wur gy rechtes mit ome bekomen können, edder sine gudere beclagen. Ein Schöffenspr. für Naumburg 15. Jh. 1. H. das. 497 behandelt den Fall: die Gläubiger clagen czu Peter Scheffer und czu alle sinen guthern, wur sy dy derfaren in mynez heren gerichte; der Schuldner ist abtrunnig wordin. — [5]) Magdeburger Fragen II 2 dist. 3 (Behrend 156): worde abir ymand, der nicht inheymisch adir dingpflichtig were, syn gut vorsprochen unde irclagit, unde ym dy vorsperrunge unwissentlich were, der mag sich wedir dorzu czihen, also das her swere, das her usz dem lande also ferre gewest sey, das her nicht mochte kommen syn gut czu vorantwortten. Vgl. dist. 4 (das. 157). Brandenburg Schöffenspr. 1556 (Stölzel I 317): weil — P. L. ein zeit langk abrunstig und zu bestimpter zeit die bezalunge nicht verordent, haben — seine gleubigere zu seinen — gutern rechtlichen beclaget. — Vgl. auch Purgolds Rechtsb. V 56 (Ortloff II 162): zcuhett eyn man us — und man weis nicht, war her geczogen ist ader war her widerkomett, — klagett man darumb zcu seynen gute —.

Sie ist von hier aus auch auf den Fall des Fluchtverdachts und der Unsicherheit übertragen worden. Davon ist in anderem Zusammenhange zu handeln.[1]) Jedenfalls ergibt sich schon so viel, daß auch die magdeburgische Klage auf Leib und Gut ihren Ausgangspunkt in der relativen Friedlosigkeit der Person und des Vermögens des flüchtigen Schuldners hat, nicht dagegen in der Haftung der wirtschaftlichen Person.[2])

---

Die vorstehenden Darlegungen führen zu folgenden Ergebnissen:

1. Der Arrest gegen den fugitivus hat seinen Ausgangspunkt nicht in einem so allgemeinen Rechte zum Personalzwange, wie es Planck behauptet, aber auch nicht unmittelbar in der außerprozessualen Pfandnahme, wie man früher mit Wach annahm. Wohl aber steht er der Pfandnahme sehr nahe; er ist, wie diese es anfänglich war, Geltendmachung relativer Friedlosigkeit[3]) und gehört damit neben ihr dem Bereiche des Fehderechts an. Außerprozessuale Pfandnahme und Arrest sind Abspaltungen der relativen Friedlosigkeit.

2. Das Problem des Verhältnisses zwischen Personen- und Sacharrest findet so seine Lösung. Betrachtete man den Arrest als eine Fortgestaltung der außerprozessualen Pfandnahme, so war die Existenz des Personenarrests nicht zu verstehen. Ging man mit Planck von einem allgemeinen Rechte zum Personalzwange aus, so mußte man mit ihm zu einer so willkürlichen Konstruktion greifen, um die Entstehung des Sacharrests erklären zu können.[4]) Bei beiden Auffassungen blieb das Nebeneinanderbestehen von Personen- und Sacharrest unverständlich. Bei unserer Auffassung ist jeder Zweifel behoben. Die Festnahme der Person des handhaft flüchtigen oder des entflohenen Schuldners ist zulässig, weil dieser sich im Zustande der Erfüllungsweigerung derart befindet, daß vom Rechte mit der zweckbeschränkten relativen Friedlosigkeit seiner Person reagiert wird.[5]) Und diese

---

[1]) Vgl. Bd. II meiner Vermögensvollstreckung. — [2]) So insbesondere Puntschart, Schuldvertrag und Treugelöbnis 206. — [3]) Oben S. 76f., 85, 90, 100f. — [4]) Oben S. 51. — [5]) Vgl. S. 82ff., insbes. S. 85, S. 76f.

Friedlosigkeit ergreift zugleich das vom fliehenden Schuldner mitgeführte[1]) und zurückgelassene[2]) Gut, sodaß sich die Zulässigkeit der Beschlagnahme dieses Gutes von selbst ergibt.

Aus dieser Entstehungsgeschichte erklärt es sich weiter, daß die Festnahme der Person in älterer Zeit durchaus den Mittelpunkt des Arrestverfahrens bildete. Den Erfüllung weigernden Schuldner zur Erfüllung zu zwingen war für den Gläubiger der nächstliegende Weg zu seiner Befriedigung.[3]) Aber neben der Festnahme war dem Gläubiger von vornherein die Beschlagnahme des schuldnerischen Gutes gestattet.[4]) Sie war das einzige dem Gläubiger zu Gebote stehende Mittel, wenn die Person des Schuldners entkommen war und nicht erwischt werden konnte.[5]) Sie stand dem Gläubiger aber auch wahlweise zur Verfügung, wenn die Festnahme möglich war: neben ihr oder ohne sie. Wenn wirklich vereinzelt der reine Sacharrest untersagt wurde, solange der Personenarrest möglich war[6]), so kann hierin nur ein Ausfluß der auch sonst in mittelalterlichen Rechten nachweisbaren Bestrebung gesehen werden, den Zugriff auf das Gut davon abhängig zu machen, daß die (erreichbare) Person angesprochen wurde. In größerem Umfange hat diese Bestrebung jedenfalls den Arrest nicht beeinflußt. Die Beschlagnahme des Guts auch neben der Festnahme oder ohne sie war vielmehr nach mittelalterlicher Rechtsanschauung das gute Recht des Gläubigers, weil das schuldnerische Vermögen ihm ebenso friedlos war wie seine Person. Und die Entwicklung des Spätmittelalters führte im Gegenteil dahin, die Beschlagnahme des Guts in den Vordergrund zu stellen, bis die Festnahme in ein Verhältnis subsidiärer Abhängigkeit zu ihr trat.[7])

3. Weiter ist das Verhältnis der verschiedenen Gruppen des Arrestes innerhalb des Vermögensarrestes: General- und Spezialarrest, Liegenschafts- und Fahrnisarrest, nunmehr klargestellt. Die Generalbeschlagnahme war nach den früher herrschenden Auffassungen einer Erklärung überhaupt nicht zugänglich. Im Gegenteil erscheint sie als die Grundform

---

[1]) S. 85ff., 92f. — [2]) S. 89f., 93ff., 100f. — [3]) S. 77, 85. — [4]) S. 85ff., 89f., 90f. — [5]) S. 92f., 93ff. — [6]) Vgl. oben S. 51 zu Anm. 3. — [7]) Oben S. 91, 128, 133.

des Vermögensarrestes. Wenn der Gläubiger das schuldnerische Gut mit Beschlag belegt, so trifft diese Beschlagnahme in aller Regel das gesamte im Gerichtsbezirk vorhandene Vermögen des Schuldners.[1])

Aber es ist andererseits auch verständlich geworden, inwiefern es zur Ausbildung einer Beschlagnahme einzelner Vermögensgegenstände kommen konnte. Nur ein Teil des schuldnerischen Vermögens wird regelmäßig von der Beschlagnahme betroffen, wenn in der Hand des handhaft flüchtigen oder des nach vollendeter Flucht erwischten Schuldners Bestandteile seines Vermögens gefunden und arrestiert werden.[2]) Weiter kann aber der Gläubiger es auch vorziehen, von dem im Gerichtsbezirk zurückgelassenen Gesamtvermögen des Schuldners nur so viel zu beschlagnahmen, als zu seiner Befriedigung erforderlich ist[3]); diese Spezialbeschlagnahme ähnelte so sehr der Pfändung, daß sie einige spätmittelalterliche Rechte wie eine solche behandeln und bezeichnen.[4]) Damit ist zugleich das Verhältnis von Fahrnis- und Liegenschaftsarrest klargestellt.[5])

4. Der Arrest entstammt dem Strafrechte: der Reaktion des Rechts gegen das Verbrechen der Flucht als Erfüllungsweigerung.[6]) Es unterliegt keinem Zweifel, daß ursprünglich auch diese Reaktion des Rechts rein strafrechtlicher Natur war. Im Mittelalter ist dieser Gesichtspunkt überall in den Hintergrund getreten. Freilich den wirklich entflohenen Schuldner treffen schwere Friedlosigkeitsfolgen[7]), und nur wenige sehr späte Quellen lassen ihre Ablösung durch bloße Schuldzahlung zu.[8]) Wird aber der entflohene Schuldner, solange er nicht geächtet ist, vom Gläubiger aufgegriffen, so betonen schon die ältesten Rechte, die hierüber Aufschluß geben, als den Hauptzweck der Festnahme: den Zwang zur Befriedigung des Gläubigers.[9]) Und noch stärker zeigt sich das bei der Aufgreifung des Schuldners in handhafter Flucht; die Festnahme

---

[1]) S. 89f., 97ff., 129, 131, 132, 134. — [2]) S. 85ff., 92f. — [3]) S. 99f., 129f. — Nur mit Rücksicht auf die übrigen Gläubiger nach Ausbildung einer Gläubigergemeinschaft wird ein 'sek des sunderliken vnderwynden' (Braunschweig 1413—30 XVII 79, UB. I 114) von einigen Rechten ausgeschlossen. — [4]) S. 100, 129f., 133. — [5]) Vgl. dazu oben S. 98f., 129. — [6]) S. 64—68. — [7]) S. 68—74. — [8]) S. 72 Anm. 1. — [9]) Vgl. z. B. Soest 1350 S. 75 Anm. 2, Augsburg 1276 S. 76 Anm. 2; vgl. S. 76f. —

erfolgt, um den Schuldner zur gerichtlichen Verhandlung vorbringen zu können.[1]) So ist schon der Personalarrest überall darauf gerichtet, die Befriedigung des Gläubigers zu vermitteln.

In höherem Maße gilt das vom Sacharrest. Nur wenige Spuren verweisen noch darauf, daß einstmals das beschlagnahmte friedlose Gut dem Gläubiger ohne Rücksicht auf seinen Wert verfiel. Im Mittelalter verfällt es ihm nur, soweit es zu seiner Befriedigung nötig ist.[2])

Der Arrest ist in allen seinen Formen weiterhin von vornherein darauf gerichtet, die Befriedigung des Gläubigers herbeizuführen. Die Festnahme des Schuldners ist zugelassen, damit der Gläubiger ihn entweder durch Festhaltung in Privathaft[3]) oder, wie regelmäßig vorgeschrieben, durch Gestellung in der gerichtlichen Verhandlung zur freiwilligen Schulderfüllung zwingen kann. Der Personalarrest ist sonach indirekter Zwang zur Schulderfüllung. Dagegen ist der Realarrest ein Mittel direkten Zwangs, das die Befriedigung des Gläubigers herbeiführen soll. Der Gläubiger hat zu diesem Zweck den angelegten Arrest zu verfolgen, indem er an mehreren Gerichtsterminen Klage auf das Gut erhebt und einem Widerspruche des Schuldners antwortet. Mit dem letzten, meist dem dritten Termin ist der Arrest verfolgt und der Gläubiger wird aus dem Gute befriedigt. Während immer noch die Flucht oder der Fluchtverdacht die Zulässigkeit des Arrests als Deliktsfolge auslöst, wird doch im darauffolgenden Verfahren einzig die Befriedigung des Gläubigers angestrebt: der Anspruch des Gläubigers vollstreckt.

Die Fortentwicklung des späteren Mittelalters kennzeichnet sich in der Fortentwicklung des Fluchtverdachtsfalls. Während ursprünglich ein Arrest einzig zulässig war, wenn ein Fluchtverdacht bestand[4]), genügt es später, daß der unsichere Vermögensstand des Schuldners objektiv die Befrie-

---

[1]) S. 85 u. Anm. 2. — Die strafrechtlichen Ungehorsamsfolgen sind also in den beiden letztgenannten Fällen auf den zahlungsunfähigen Flüchtigen beschränkt, vgl. S. 61f. — [2]) S. 112. — [3]) So noch in Soest 1350 oben S. 75 Anm. 2 — [4]) S. 113f., 115ff., 120ff.

digung des Gläubigers gefährdete.[1]) Der Arrest hat damit seinen Charakter als Deliktsfolge verloren; aus dem Hauptanspruch erwächst dem Gläubiger ein materiellrechtlicher Sicherungsanspruch gegen den Schuldner, sobald der Gläubiger für seine Befriedigung fürchten muß. Von einem besonderen summarischen Verfahren über diesen Sicherungsanspruch ist dabei freilich zunächst noch keine Rede.

Diese Entwicklung geht Hand in Hand mit einer Umgestaltung, welche die Vermögenshaftung im Mittelalter erfuhr und die hier nur angedeutet werden soll.[2]) Das ältere deutsche Recht kannte keine Vermögenshaftung in dem Sinne, daß das Vermögen vom Augenblicke des Vertragsschlusses ab der Befriedigung des Gläubigers zu dienen bestimmt war. Es bestand nur eine Anwartschaft auf deliktische Vermögenshaftung und diese Haftung selbst wurde erst durch das Delikt des Schuldners, die Erfüllungsweigerung, ausgelöst. Wenngleich Pfändung und Vermögensarrest auch schon des früheren Mittelalters die Befriedigung bezielen, so blieb doch das deliktische Moment erforderlich: erst durch die Erfüllungsweigerung wird die bloße Anwartschaft auf materiellrechtliche Vermögenshaftung zu einer tatsächlich bestehenden Haftung dieses Inhalts umgewandelt. Erst seit dem Hochmittelalter waren die strafrechtlichen Ideen im Gebiete der Vermögensvollstreckung so verblaßt, war das materielle Leistungsinteresse des Gläubigers so stark hervorgetreten, daß das Schuldverhältnis als von Anfang an mit der Haftung des schuldnerischen Vermögens bekleidet erschien. So bedarf es weder zur Pfändung noch zum Vermögensarrest einer deliktischen Handlung des Schuldners: unmittelbar auf Grund der Vermögenshaftung selbst werden beide vorgenommen.

5. Für die Geschichte des Arrestprozesses beansprucht der Arrest gegen den fugitivus eine zentrale Bedeutung. Das soll hier nur für die beiden wichtigen Gruppen des Nachlaßarrests und des Fremdenarrests hervorgehoben werden. Der Arrest gegen den Nachlaß des verstorbenen Schuldners

---

[1]) S. 118, 123ff. — [2]) Ausführliche Begründung obiger Ausführung in Vermögensvollstreckung Bd. II, wo eine Auseinandersetzung mit der haftungsgeschichtlichen Literatur gegeben werden wird.

wird in zahlreichen Rechten mit dem gegen den fugitivus auf eine Stufe gestellt[1]), wie auch der Schuldner auf dem Sterbebette als ein fluchtbereiter behandelt wird.[2]) Ein Arrest auslösendes Entweichen liegt nicht nur in der Flucht, sondern auch im Sterben des Schuldners.[3]) Bei seinen Lebzeiten zu zahlen ist schuldnerische Pflicht. Der Tod ist endgiltige Weigerung der Schulderfüllung und hat somit die gleichen Deliktsfolgen wie die Flucht. Der Fremdenarrest andererseits ist der Arrest gegen einen stets fluchtbereiten, sonach fluchtverdächtigen Mann.[4]) Er kann daher unmittelbar aus dem Arrest gegen den fugitivus abgeleitet werden.

---

[1]) Vgl. z. B. Braunschweig 1279 23 (UB. II 132): Swelich man hinnen verit ufte stirft, sin got sal man delen na marketale —. 1413—30 XVII 149 (I 114): Welk man werd vorffluchtech vmme schult edder sterfft vppe synem bedde, — ore gud — schal like gan in de communien —. Magdeburg Syst. Schöffenr. III 2, 132 (Laband 121): Ap eyn man sterbe adir entrynne vnd den lewten schuldig bleibe. 138 (das. 124). Soest 1350 63 (Seibertz UB. II S. 394): Wanner eyn man — steruet ofte vorvluchtich wird, (oben S. 105 Anm. 2). Prag Stadtb. 57 (1360) (Rößler I 37): wer — sturbe oder entrunne vnd alz vil guz nicht enlis, daz do vergelten mocht werden (Vorausbefriedigung der Bürger), oben S. 106 Anm. 3. Basel Stadtr. 1457 109 (Schnell I 184): gebott — uff — flüchtiger und erbloser luten guet, oben S. 106 Anm. 4. Lübeck 1586 V 12 § 8. Weningen 16. Jh. 1. H. 3 (Schauberg I 7): ob — einer — landtrünnig wurd oder von tod abgienng vnnd schuldig were, oben S. 102 Anm. 2. Mainz Gerichtsform. 15. Jh. 2 (Hallein 4): kommer — uf einen abedrunnigen man, uf ein dot hant —. Middelburg 1569 (Placaatboek IV 1023), vgl. oben S. 111 Anm. 3. — [2]) Über die Gläubigerbenachteilungsgeschäfte wird eine selbständige Abhandlung vorbereitet. — [3]) Dortmund 1340 13 (Frensdorff 51, vgl. oben S. 102 Anm. 1): War en man entwiket, dat si an live efte an dode, de schuldig is, we dat gut erst bevronet, de is deme gude nest to behaldene. — [4]) So schon Alfred Schultze S. 508. — Beide Arrestfälle werden in einer weiteren Studie untersucht werden.

III.

# Die Grafschaft und das Landgericht Hirschberg.

Von
Herrn Dr. jur. **Hans Kalisch**
in Berlin-Lichterfelde.

Die Verfassungsgeschichte hat bisher von der Grafschaft Hirschberg ungebührlich wenig Notiz genommen. Sehr zu

---

Literatur: Der Streit zwischen dem Bistum Eichstädt und Kurbayern brachte auf jeder Seite eine gelehrte Streitschrift hervor: für Kurbayern (Joh. Ad. v. Ickstatt), Geschichts- und aktenmäßiger Unterricht von dem Landgericht und Grafschaft Hirschberg (Ingolstadt 1751, folio und in F. C. v. Mosers Sammlung der neuesten Deduktionen Band IV; für Eichstätt (Joh. Jak. Sündermahler), Rechtsbegründete Nachricht von der wahren Beschaffenheit des ehemaligen Kayserlichen Landgerichts Hirschberg (s. l. 1755, folio). Beide Deduktionen haben Urkundenbeilagen, die besonders bei der Ickstattschen reichhaltig sind. v. Fink, Beiträge zur Geschichte der ehemaligen Landgerichte Hirschberg, Sulzbach und Amberg (Verhandl d. histor. Ver. f. d. Regenkreis, 4. Heft 1, 1837 S. 1—119). F. X. Mayer, Der Kelsgau und das Landgericht Hirschberg (ebenda S. 120—129). Michael Lefflad, Regesten der Bischöfe von Eichstätt (Eichstätt 1872—82). Viel Material und manche Erörterung bietet die sehr ins Breite gegangene Arbeit von Otto Rieder: Versuch einer Geschichte von Nassenfels, Neuburger Kollektaneenblatt 48—57 (1884—93). Eduard Rosenthal, Geschichte des Gerichtswesens und der Verwaltungsorganisation Bayerns I (Würzbg. 1889) S. 100ff. Eine Anzahl Hirschbergischer Gerichtsurkunden findet sich in Band XXIV der Mon. Boica. Kaum zu benutzen sind die unzuverlässigen Texte in Joh. Heinr. v. Falckensteins Codex diplomaticus Antiquitatum Nordgaviensium (Frankfurt und Leipzig, 1733). Reiche Aufschlüsse verdanken wir W. Füsslein, Das älteste Kopialbuch des Eichstätter Hochstifts, Neues Archiv XXXII (1907) S. 605—64, sowie der Veröffentlichung der Eichstättischen Urkunden bis 1305 in Mon. Boic. XLIX (1910). Dem Verfasser der neuesten Arbeit über das Landgericht Hirschberg H. O. Müller, Das kaiserliche Landgericht der ehemaligen Grafschaft Hirschberg (Heidelberg 1911) = Beyerle, Deutschrechtl. Beiträge, Band VII Heft 3, sind diese beiden letzten Veröffentlichungen unbekannt geblieben. Seine Darstellung der älteren Zeit hat dadurch erheblich gelitten. Die an sich begrüßenswerte Heranziehung ungedruckten Materials hat diesen Mangel nicht auszugleichen vermocht. Vgl. die Rez. Pischeks, Z. Sav. Stift. Germ. Abt. XXXIII. S. 584.

Unrecht. Denn der Bestand der Quellenzeugnisse gewährt uns gerade hier einen verhältnismäßig deutlichen Einblick in den Verfassungszustand einer Grafschaft im späteren Mittelalter.

Als selbständige Grafschaft hat Hirschberg mit dem Jahre 1305 zu bestehen aufgehört; in diesem Jahre ist der letzte der alten Hirschberger Grafen, Gebhard, gestorben. Der Kern der alten Grafschaft, das Landgericht, hat noch Jahrhunderte weiter als sogenanntes Kaiserliches Landgericht fortbestanden.

Die Grafschaft Hirschberg war eine echte Grafschaft, d. h. sie gehörte ebenso wie Leiningen, wo wir dies 1317 besonders hervorgehoben finden[1]), zu den Grafschaften, die ein Landgericht im alten und ursprünglichen Sinne dieses Wortes ihr Eigen nannten. Die Frage, auf welche alte Gaugrafschaft dies Landgericht etwa zurückzuführen sei, kann hier unerörtert bleiben. Es genüge die Feststellung, daß wir hier eine Grafenfamilie im erblichen Besitze eines Landgerichtes vorfinden. Eine allodiale Grafschaft, wie dies die westfälische Grafschaft Arnsberg war, über die ich an anderer Stelle berichtet habe[2]), ist Hirschberg nicht gewesen, aber bezüglich der Frage, was Allod und was Lehen und von wem das Lehen lehnbar gewesen ist, befinden wir uns durchaus im Unklaren. Ich möchte aber nicht annehmen, daß diese Unklarheit nur für uns bestehe und lediglich auf der Lückenhaftigkeit der Überlieferung beruhe, sondern glaube vielmehr, daß sie bereits in der letzten Zeit der alten Grafenfamilie vorhanden war. Eine derartige Unsicherheit ist keineswegs auffallend, sondern viel eher typisch für die damaligen Zeiten und Zustände.

Die Grafen von Hirschberg waren keine Reichsfürsten. Sie hatten aber Lehen vom Reich. Dies geht daraus hervor,

---

[1]) Ausspruch der Ratleute Graf Friedrichs von Leiningen in dem Streit zwischen ihm und seinen Bruder Jofried über die Teilung der Erbschaft: das man zu recht niemant dann einen landgraven haben sol, der sol ein landrichter sein . . . . . . ob nuhe jemans spreche, das ander graveschaften getheilt sein, so sprechen wir dagegen, daß der graveschaften keine kein landgericht hat und kein landgericht mit in ist. Joh. Ulr. Cramer, Opuscula I (Marburg 1742), S. 607. — [2]) Historische Aufsätze für Karl Zeumer (Weimar 1910) S. 600ff.

daß 1307 König Albrecht die Herzöge Rudolf und Ludwig von Bayern mit dem Castrum Rosenberg belehnte, das dem Reiche durch den Tod des Grafen Gebhard von Hirschberg ledig geworden war. In derselben Urkunde[1]) tragen aber umgekehrt die Herzöge, um sie als Lehen zurückzuempfangen, dem König eine Reihe von Gütern auf, die Eigen des Grafen von Hirschberg gewesen waren und die als ex donatione des Grafen an sie gelangt bezeichnet werden. Der Graf von Hirschberg besaß also Allode und Reichslehen, er besaß auch Eichstättische Kirchenlehen, so z. B. die Vogtei des Hochstifts.[2]) Er hätte Reichsfürst sein können, ja müssen, wenn er von keinem weltlichen Fürsten sonst Lehen besessen, und wenn er dazu seine Grafschaftsrechte vom Reiche geliehen gehabt hätte. Denn dann hätten wir Belehnung mit öffentlicher Gewalt, radiziert auf ein Gebiet, und daß dies Gebiet kleiner sein konnte als das Gebiet, auf das sich die geliehene Gewalt erstreckte, ist ja bekannt.[3])

---

[1]) Quellen und Erörterungen zur deutschen und bayerischen Geschichte VI (Mon. Wittelsbac. II) München 1861 S. 147. — [2]) Mon. Boic. XLIX, p. 235 No. 224. — [3]) Ich beziehe mich hier auf meine Darlegungen in den Historischen Aufsätzen für Zeumer S. 602—604. Daß die „Stat" des Lehens, das Gebiet, auf das die Fürstenwürde radiziert war, kleiner sein konnte, als das Gebiet, auf das sich die fürstliche Gewalt erstreckte, wird besonders deutlich bei Hessen. 1292 erhebt König Adolf von Nassau den Landgrafen von Hessen in den Reichsfürstenstand. Zu diesem Zweck trägt der Landgraf sein Allod Eschwege dem Reiche auf und wird dann mit Eschwege und dem bis dahin dem Reiche gehörenden Bomeneburg belehnt. Eschwege war aber nur ein kleiner Teil des hessischen Gebietes. Auf ihm aber und Bomeneburg ruhte die Fürstenwürde .... quodque idem lantgravius et sui heredes specialiter racione predictarum possessionum et bonorum pro principibus habeantur (Mon. Germ. Const. III, S. 464 und Zeumer, Quellensammlung zur Geschichte der deutschen Reichsverfassung, 2. Auflage, Stuttgart 1913, S. 149). Ein innerer Grund dafür, daß die lehnbare Fürstenwürde nur auf einen Teil des Gebiets radiziert sein konnte, auf das sich die gleichfalls lehnbare Gerichtsgewalt des Fürsten erstreckte, liegt in der Zuständigkeit des Landgerichts über Eigen. Wo diese Gerichtsbarkeit vorhanden war, setzte sie Vorhandensein von freiem Eigen voraus und schloß schon damit die Möglichkeit aus, daß das ganze Gebiet des Fürsten lehnsrührig sei. Erst einer späteren Zeit blieb es vorbehalten, die Begriffe zu vermengen, und in der letzten Zeit des alten Reiches hat über das, was Gegenstand der Belehnung eines Reichsstandes sei, alles andere als Klarheit bestanden. Die Zeit, von der ich hier handele, war darin noch sehr exakt. Daß der

Nun wird sich gewiß nicht mit Sicherheit behaupten lassen, daß die Grafen von Hirschberg von keinem Laienfürsten — Bayern, von dem noch zu reden sein wird, ausgenommen — Lehen besessen haben, aber sehr wahrscheinlich erscheint es mir nicht.[1]) Jedenfalls glaube ich nicht, daß die Ursache der Nichtzugehörigkeit der Grafen von Hirschberg zum Reichsfürstenstande hier zu suchen ist. Denken wir uns dieses Hindernis, falls es bestanden haben sollte, fort, was wir schon um dessentwillen leicht tun können, weil sich zu seiner Beseitigung durchaus Mittel und Wege gefunden haben würden, so stehen wir vor der Frage, warum die Grafen von Hirschberg nicht ebenso Reichsfürsten gewesen sind, wie die Grafen von Anhalt dies waren. Anhalt war Reichslehen. Dies führt uns zu der Frage nach den lehnrechtlichen Beziehungen der Grafschaft Hirschberg.

Es ist ein alter Streit gewesen, ob die Grafschaft Hirschberg vom Reiche oder von Bayern lehenshängig gewesen sei. Ickstatt und Sündermahler entscheiden sich der erste für die bayerische, der zweite für die Reichslehnbarkeit[2]); beide stützen sich auf dasselbe Quellenmaterial. Der heutige Beurteiler der Frage wird m. E. zu einem non liquet kommen müssen. Man darf sich nicht verleiten lassen, diese Frage nach dem principium exclusi tertii wegen der unstreitigen Nichtzugehörigkeit der Grafen zum Fürstenstande zugunsten der Lehenshängigkeit von Bayern beantworten zu wollen. Das wäre ein reiner Zirkelschluß. Denn die Nichtzugehörigkeit zum Fürstenstande würde auf der Lehenshängigkeit von Bayern beruhen, die selbst wieder aus dieser Nichtzugehörigkeit erschlossen werden soll. Wenn wir so darauf hindeuten, daß die Frage der Lehenshängigkeit gar nicht gelöst werden kann, und wenn wir auch die Hilfshypothese der Belehnung

---

Graf von Hirschberg nur Teile seiner Grafschaft als Lehen besaß, hätte — wenn sonst die Erfordernisse vorhanden waren —, genügt, ihn Reichsfürst sein zu lassen.

[1]) In der Aufzählung der Lehensverbindungen des Hirschberger Grafen, die Lefflad a. a. O. Abt. III S. 39ff. gibt, findet sich keine Belehnung von Seiten eines weltlichen Herrn, abgesehen vom König und der von Lefflad angenommenen Belehnung durch Bayern. — [2]) Vgl. Geschichts- und aktenmäßiger Unterricht S. 3. Rechtsbegründete Nachricht S. 7ff.

seitens anderer Laienfürsten aus dem Kreis der Erörterung ausschließen, verzichten wir dann nicht auf eine Klärung der Frage nach dem Grunde der Nichtzugehörigkeit der Grafen von Hirschberg zum Fürstenstande, wenn wir so entschieden die Nichterweisbarkeit der für ein Urteil erforderlichen Unterlagen betonen? Durchaus nicht. Ich bemerkte schon vorhin, daß nach meinem Dafürhalten die Unklarheit über die Lehensbeziehungen der Grafschaft Hirschberg bereits in die Zeit des alten Grafengeschlechts zurückreicht. Ich halte dafür, daß diese Unklarheit für sich allein schon genügte, die Zugehörigkeit der Grafen zum Reichsfürstenstande zu verhindern. Der Nachweis solcher Unklarheit führt uns aber zugleich auf etwas, was m. E. durchaus kennzeichnend für die Verfassungszustände des Mittelalters ist: Daß nämlich die Postulate, die die Theorie an die Architektonik des Reichsbaues stellte, in der Wirklichkeit oftmals nicht erfüllt worden sind. War die Frage der Lehensbeziehungen Hirschbergs ungeklärt, so dürfen wir annehmen, daß Belehnungen, Mutungen, Hulde usw. nicht stattgefunden haben, ja wir müssen weiter gehen und uns mit der Vorstellung befreunden, daß auch Gericht gehalten worden sei ohne ordnungsmäßig geliehenen Bann.[1])

Die Gründe, die mich veranlassen, die Unklarheit über die Lehensbeziehungen Hirschbergs als eine von Alters her bestehende anzusehen, werden an mehreren Stellen meiner folgenden Darstellung hervorgehoben werden. Ganz sicher hat die Unsicherheit über die Lehensbeziehungen schon in der letzten Lebenszeit des letzten Grafen bestanden. Eine Belehnung war doch ein feierlicher Akt, der im Gedächtnis der Beteiligten lange haftete. Wir besitzen aus dem Mittelalter in großer Anzahl Kundschaften, in denen alte und älteste Leute angeben, was sie selbst vor vierzig und mehr Jahren gesehen, und was sie von ihren Vätern über noch weiter zurückliegende Zeiten gehört hätten. Hätte in den letzten fünfzig bis sechzig Jahren vor 1300 irgendwann einmal eine feierliche Belehnung mit der Grafschaft, sei es vom Reich,

[1]) Dergleichen muß — ganz abgesehen von den Zeiten des Interregnums — öfter vorgekommen sein, beispielsweise in den welfischen Gebieten vor 1235.

sei es von Bayern stattgefunden, so können wir sicher sein, daß sie im Gedächtnis der Beteiligten nicht erloschen und bei Gelegenheit kräftigst hervorgehoben worden wäre. Da dies nicht nur nicht geschehen ist, sondern die Frage der Lehensrührigkeit in einer, wie wir sehen werden, eigentümlichen Weise behandelt worden ist, können wir mit ziemlicher Sicherheit annehmen, daß eine Belehnung in den letzten Jahrzehnten gar nicht stattgefunden hat. Eine andere Frage ist, ob nicht ein Lehnsband in so fern bestanden hat, als die Grafschaft, sei es vom Reich, sei es von Bayern, hätte zu Lehen genommen werden müssen. Wenn also die Frage der Lehnsrührigkeit Hirschbergs erörtert wurde, könnte dies sehr wohl auch in dem Sinne geschehen, daß es sich nicht um eine Frage des Seins, sondern um eine solche des Seinsollens handelte. Der Fall steht ja gar nicht allein. Aus dem Jahre 1190 berichtet Giselbert von Mons, dessen Zuverlässigkeit bei seinen verfassungsrechtlichen Angaben bekannt ist, über einen Streit, der sich zwischen dem Herzog von Brabant und dem Grafen von Looz bezüglich der von dem Herzog über die Grafschaft beanspruchten Lehnsherrlichkeit abgespielt hat. Ein Fürstenweistum hatte festgestellt, quod dux Lovaniensis ducatum non habebat nisi in comitatibus, quos tenebat vel qui ab eo tenebantur. Der Herzog wird aufgefordert, die von ihm beanspruchten Grafschaften zu nennen und nennt unter anderen auch Looz; comitatum de Loz de ducatu suo esse dixit, quia per comitatum illum usque Mosam fluvium conductum habebat. Er behauptet also keinerlei Tatsachen, die den Hergang einer Belehnung enthalten, sondern macht ein Symptom geltend, aus dem geschlossen werden müsse, daß Looz von Brabant lehnshängig sei. Der Graf von Looz entkräftet den erhobenen Anspruch, indem er anführt, daß er vom Bischof von Lüttich belehnt, und daß das Geleit durch die Grafschaft auf Grund eines besonderen Rechtstitels, nämlich bei Gelegenheit der Sühne für einen Totschlag, dem Vorfahren des Herzogs eingeräumt worden sei.[1]) Es ist sehr bemerkenswert, daß 1190, also zu der Zeit, da das Lehenswesen seinen Höhepunkt erreichte,

[1]) La chronique de Gislebert de Mons. ed. Leon Vanderkindere (Bruxelles 1904) chap. 170 p. 250.

derartige Beweisführungen, die sich gar nicht auf lehnrechtliche Vorgänge stützten, ernsthaft versucht werden konnten. Damals gelang es, eine klare Entscheidung zu erzielen; in späteren Zeiten mochte das nicht immer möglich sein. Man versetze sich in die letzten zwei Drittel des 13. Jahrhunderts, in die Zeit des Interregnums, und vergegenwärtige sich einen machtvollen Dynasten, wie es doch der Graf von Hirschberg war, der mit den Bischöfen von Eichstätt und Regensburg und den Herzögen von Bayern oft in Fehde lag. Ein solcher Mann kam für die angrenzenden Gewalten und konnte für den König selbst als Gegner wie Bundesgenosse in Betracht kommen. Ihm gegenüber konnte man nicht immer an ein Hervorkehren des Rechtsstandpunktes denken. So ist es ganz erklärlich, daß die Grafen von Hirschberg Jahrzehnte lang und länger im Besitze ihrer Grafschaftsrechte sein konnten, ohne daß von einem Lehnsherrn viel die Rede war. So weit ging man allerdings nicht, die Grafschaft als Allod anzusehen. Man redete von einem Lehnsherrn, aber wer das war, ließ man eine offene Frage sein. Ein solcher Zustand hätte lange bestehen können und würde gar keine Bedeutung gehabt haben, wenn nicht die Kinderlosigkeit des letzten Hirschbergers, mit dem das alte Geschlecht ausstarb, die Frage nach der Rechtsnachfolge hätte auftauchen lassen. Diese Frage, wer in den reichen Besitz des Geschlechtes folgen sollte, muß in den beiden letzten Jahrzehnten des 13. Jahrhunderts die politische Welt jener Gegend auf das lebhafteste erregt haben. Zeuge davon sind die uns erhaltenen Urkunden.

Zwei Prätendenten drängten sich um das Erbe, die bayerischen Herzöge und das Bistum Eichstätt, dessen Güter zum Teil im Bezirk des Landsgerichts Hirschberg lagen, und das durch Hinzuerwerb weiterer Güter sein Gebiet auszudehnen hoffen konnte. Die Herzöge hätten durch Erwerb der gesamten Grafschaft einen erheblichen Machtzuwachs gewonnen und wären für Eichstätt noch unbequemere Nachbaren geworden, als sie es später wurden. Für beide Parteien war es jetzt wichtig, Rechtstitel zu erhalten, auf die sie ihren beabsichtigten späteren Erwerb stützen konnten. Es ist von Interesse zu sehen, wie beide Parteien vorgegangen sind.

Das Bistum Eichstätt bemühte sich, im Wege der Schenkung von Todeswegen so viel als irgend möglich vom Grafen von Hirschberg zu erhalten. 1296 vermachte ihm der Graf die Vogteirechte, die er über seine Güter von ihm zu Lehen hatte.[1]) Des weiteren hat Graf Gebhard zu dreien Malen zugunsten der Kirche über seinen sonstigen Besitz testiert. Zuerst 1291.[2]) Hier vermacht er mit Zustimmung seiner Gattin Sophie: castrum nostrum Hirzperch cum omnibus iuribus et pertinenciis eiusdem, hominibus videlicet et mancipiis . . . . necnon cum universis et singulis possessionibus ad ipsum castrum spectantibus, oppidis, villis, locis et rebus aliis quibuscumque, agris, pratis, hortis, pascuis . . . et cum omni iurisdictione et honore, quo nos omnia premissa tenuimus et tenemus, wofür sich das Bistum verpflichtet, die Schulden zu bezahlen, die der Graf in Regensburg bei Christen und Juden gemacht hat. In einem zweiten Testament vom 15. März 1296 werden mit denselben Worten: castra nostra Hirzperch videlicet et Soltzpurch vermacht.[3]) In diesen beiden Urkunden ist nur ganz allgemein von iurisdictio und honor die Rede, die mit der Burg oder mit den Burgen verbunden sein sollten. Welcher Art diese iurisdictio war, bleibt offen. Bei der in jener Zeit schon ganz allgemein eingetretenen Verbindung von Burg und Grafschaft hätten ganz gut die Grafschaftsrechte aufgefaßt werden können als Pertinenz der Burg, von der die Grafschaft den Namen trug. Dem war aber nicht so, und wir sehen alsbald das bisher nicht erwähnte Landgericht in den Urkunden auftauchen. Am 20. August 1302 verkaufte Graf Gebhard von Hirschberg: de voluntate et assensu domine Sophie uxoris nostre karissime, interveniente quoque consilio et connivencia fidelium nostrorum et omnium aliorum, quorum intererat, castrum nostrum Sandser ac possessiones et villas subscriptas, videlicet Mistelbach, Mulsteten, Pleinuelt, Styirn, Oberalmstorf et Niedernalmstorf . . . . . Bei der Aufzählung des Zubehörs heißt es: cum . . . iudiciis, iuribus patronatus et conductibus universis . . . . .[4]) Sehr interessant ist nun

[1]) Mon. Boic. XLIX p. 345 Nr. 224. — [2]) Mon. Boic. XLIX p. 286 Nr. 181 — [3]) Mon. Boic. XLIX p. 342 Nr. 223. — [4]) Conductus universi bedeutet hier nicht Geleit, sondern ist mit patronatus zusammen der

das, was die Urkunde über die Art angibt, in der das verkaufte Gut bisher dem Grafen zustand. Es heißt nämlich: sive ad nos iure proprietatis et dominii, titulo feodali, sive iure prescripcionis et consuetudinis pertinere noscantur.[1]) Zum Schlusse verzichtet der Graf auf alle seine Rechte an diesen Gütern mit Ausnahme des — hier zum ersten Male erscheinenden Landgerichts: . . . . nullo nobis iure in omnibus eiusdem rebus et possessionibus venditis nec in advocacia nec auctoritate iudiciaria, excepto solo et nudo iudicio provinciali, si quid in eisdem nobis conpetit quomodolibet, reservato . . . . .[2])

Daß die am Eingange der Urkunde erwähnte: connivencia omnium aliorum, quorum intererat kein leerer Schall war, beweist die uns erhaltene Zustimmungsurkunde der Herzöge Otto und Heinrich von Bayern vom 31. Juli 1302, in der sie ihre Zustimmung zur Veräußerung von Sandser erteilten: non obstante donacione, promissione, stipulacione seu alia qualibet ordinacione, quam de castro premisso huiusque attinenciis idem avunculus noster nobis iamdudum fecisse dinoscitur.[3]) Es handelt sich also nicht um eine Zustimmung der Lehnsherren, sondern entweder um die Zustimmung der Allodialerben allein oder in Verbindung mit dem Verzicht aus dem Recht einer früher den Herzögen gemachten Schenkung. Für die Lehnshängigkeit des Gerichts ist aus dieser Urkunde nichts zu ersehen, wohl aber taucht hier zuerst die Teilung der Gerichtsbarkeit auf, die wir später bedeutsam finden werden. Mit den verkauften Gütern ist das Gericht mitverkauft, das nicht Landgericht ist. Die Scheidung der Gerichtsbarkeit in Landgericht und Dorfgericht — denn darum handelt es sich — tritt uns hier zuerst entgegen.

Während in den beiden ersten letztwilligen Verfügungen

---

Ausdruck für den Kirchenpatronat; vgl. über diese Bedeutung des Wortes U. Stutz, Kirchenrecht, 2. Auflage (in v. Holtzendorff-Kohlers Encyklopädie der Rechtswissenschaft, 7. Aufl., V, Berlin 1913) § 24a. E., E. Mayer, Deutsche und französische Verf. Gesch. I (Leipzig 1899) S. 519, Note 165.

[1]) Hier wird also ausdrücklich auf die Unvordenklichkeit der Innehabung des Besitzes zurückgegriffen, womit die Erörterung, ob es sich um Allod oder Lehen handelte, vermieden wurde. — [2]) Mon. Boic. XLIX p. 481 Nr. 312. — [3]) Mon. Boic. XLIX p. 478 Nr. 310.

des Grafen Gebhard nicht gesagt worden war, ob das castrum Hirschberg Eigen oder Lehen war, wird dies bei der letzten Verfügung aus dem Jahre 1304 anders. Diese Verfügung ist nicht in einer Urkunde, sondern in zwei, gleichermaßen vom 8. September 1304 datierten, im Inhalt sachlich auseinandergehenden Ausfertigungen erhalten.[1])

Der Graf vermacht hier in ähnlicher Weise wie in den früheren Urkunden: castrum nostrum Hyrzperch, von dem es hier zuerst heißt: quod ab ipsa Eystetensi ecclesia tenemus et recognoscimus titulo feodali. Neu ist in beiden Ausfertigungen die präzisere Fassung, die der Passus über die Gerichtsbarkeit erhalten hat. Hier aber findet sich auch die wesentliche Abweichung beider Ausfertigungen voneinander.[2]) In der kürzeren Fassung (Mo.Bo. XLIX p. 530) heißt es nur: cum omni iurisdictione, iudiciis, que vulgariter dorfgeriht dicuntur, commodo et honore, quo nos omnia premissa tenuimus et tenemus. Der Ausdruck Dorfgericht war zu damaliger Zeit bereits ein geläufiger terminus technicus für das Niedergericht in Bayern, und insbesondere der Urkundenbestand der Grafschaft Hirschberg zeigt, daß Hochgerichtsbarkeit und Niedergerichtsbarkeit durch die Ausdrücke Landgericht und Dorfgericht bezeichnet wurden. Durch die gewählten Worte war deshalb der Ausschluß des Landgerichts von den übertragenen Gütern von selbst gegeben und ein darauf bezüglicher Vorbehalt nicht erforderlich. Die zweite ausführlichere Fassung des Testaments (Mo.Bo. XLIX p. 527) fügt aber diesen Vorbehalt ausdrücklich hinzu, indem sie nach den Worten: tenuimus und tenemus einfügt: sive ad nos titulo proprietatis pertineant sive a dicta ecclesia Eystettensi titulo feodali descendant, excepto dumtaxat provinciali iudicio, quod domino feodi, ad quem de iure pertinet, salvum per omnia reservamus. Die erste Bemerkung dieses Zusatzes über Lehen und Eigen erinnert in ihrer Fassung an die allgemeine Klausel beim Verkaufe von Sandser, wider-

---

[1]) Mon. Boic. XLIX p. 527 Nr. 344; p. 530 Nr. 345. — [2]) Von geringerem Belang ist, daß in der ausführlicheren Fassung der Eichstätter Kirche auch das Jagdrecht in einem bestimmt umschriebenen Bezirk verkauft wird, mit dem hinzugefügten Bekenntnis, daß das Jagdrecht von den Vorvätern her Lehen von Eichstätt sei.

spricht aber der im Eingang der Urkunde hervorgehobenen Lehnsqualität des castrum Hirschberg. Das ganze zeigt, auf wie unsicherem Boden man sich bei dieser ganzen Frage bewegte. Bezeichnend ist auch, daß der Graf das Landgericht mit einem Ausdruck, der an die heutige Formel „für den, den es angeht“, erinnert, dem Herrn des Lehens vorbehält, dem es von Rechtswegen zusteht. Der Lehnsherr wird nicht genannt, m. E., weil man ihn sicher nicht nennen wollte, vielleicht auch nicht nennen konnte.

Kurze Zeit darauf ist Graf Gebhard gestorben. Die eben wiedergegebene letztwillige Verfügung war endgiltig die letzte. Sie ist auch ihrem wesentlichen Inhalt nach die Grundlage für die Regelung der Dinge geblieben.

Das Wesentliche dieser Regelung war die Trennung des Dorfgerichts und aller sonstigen Hoheitsrechte von dem, was in der Urkunde über den Verkauf von Sandser, schärfer noch als in der von 1304, als das solum et nudum iudicium provinciale bezeichnet worden war. Vorausgesetzt, daß der Erwerb Eichstätts unanfechtbar war, hatte zwischen Eichstätt und demjenigen, dem das von Eichstätt nicht erworbene Landgericht zufiel, die Auseinandersetzung über die Befugnisse stattzufinden, die rein landgerichtlich waren, und über die anderen, die als nicht dazu gehörig, Eichstätt als Dorfgerichtsinhaber zustanden. Diese Auseinandersetzung hat stattgefunden. Sie bietet uns eine der seltenen Gelegenheiten, bei denen wir einer Erwähnung landgerichtlicher Rechte nicht bloß gelegentlich, bei einer anderen Zwecken dienenden Rechtshandlung, sondern als absichtlicher Zusammenstellung, als Weistum begegnen. Das Weistum von 1320 ist, obwohl an sich schon einer späteren Zeit angehörig, von den wenigen Weistümern über landgerichtliche Rechte, die wir besitzen, doch noch eines der früheren, und darum besonders wichtig.

Welche Ansprüche die bayerischen Herzöge auf die Hirschbergsche Hinterlassenschaft geltend machten, erfahren wir aus zwei Urkunden des Jahres 1305. Wir sollten erwarten, daß es sich nur noch um die Grafschaftsrechte selbst gehandelt habe, auf die ja Eichstätt keinen Anspruch machen konnte. Es hat sich aber auch um die übrigen Hinterlassen-

schaft gehandelt. Am 23. September 1305 wurde zwischen dem Bischof und den Herzögen der Zusammentritt eines Schiedsgerichts vereinbart, das, wie es in der Urkunde heißt, entscheiden sollte: umb alle ansprache, die wir haben umb laeut und umb gut, daz unser lieber oheim . . . graf Gebhart von H., lazzen hat, gegen dem . . . . bischof ze Eistet . . . an diu grafschaft, diu uns von demselben unserm oheim ledich is worden, und zwaz darzu gehört . . . .[1]) Das Ergebnis des Schiedsspruchs, über den eine besondere Urkunde nicht auf uns gekommen ist, erfahren wir aus der von Gaimershein vom 19. Oktober 1305 datierten Urkunde[2]), in der die Herzöge ihre Unterwerfung unter den geschehenen Schiedsspruch erklären. Hieraus sehen wir, daß die Ansprüche Bayerns weiter gegangen sind, als es nach der ersten Urkunde scheinen könnte. Die Herzöge geben an, daß das Schiedsgericht entschieden habe wegen aller Ansprüche, die sie geltend gemacht hätten: umbe die nidern burch ze Hyrsperch und zwaz darzu gehört, gut und laeut, edel und unedel, und auch umbe etlichiu andreu gut, vogtay, dorfgeriht, teuern[3]), höltzr und wiltpan, di unser liber oheim selige graf Gebhart von Hyrsperch lazzen hat, die wir iahen, daz si uns zu der grafscheft ledig waern worden, und ouch von der magscheft, als er uns gebunden waz, die wir wonten pilleich zu erben, und da wider der vorgenannt bischof iach für sich, für sein capitel und für ettlichiu clöster, die er von reht versprechen solt, daz in derselben gut ettlichiu unser vorgenanter oheim von Hyrzperch gegeben und gemaht het bi sinem lebentigem leibe und ouch etlichiu wern im ledich worden, di er ze lehen het von sinem goteshaus . . . . Der Bischof hat darnach seine Ansprüche teils auf das Vermächtnis des Grafen gestützt, teils auf sein Recht an heimgefallenen Lehen. Auf der anderen Seite haben die Herzöge ihr Recht zugleich auf das Heimfallsrecht der ihnen ledig gewordenen Grafschaft und auf ihr Erbrecht als Blutsverwandte gestützt. Wir finden hier einen neuen Beleg für die schon betonte Unklarheit der Besitzverhältnisse in jener Zeit. Wenn von den in Anspruch genommenen Gütern

[1]) Mon. Boic. XLIX p. 558 Nr. 362. — [2]) Quell. u. Erörter. VI, S. 134 Nr. 222. — [3]) = Tavernen.

gesagt ist, daz si uns zu der grafschaft ledig waern worden, so geht daraus hervor, daß die Herzöge die Grafschaftsrechte und diese beanspruchten Güter als eine zusammengehörige Einheit betrachtet wissen wollten. Das lag durchaus im Zuge der Zeit, in der wir ja oft genug Grafschaft und Burg miteinander verbunden finden. Aber gerade die Burg Hirschberg, die doch der Grafschaft den Namen gab, war, wenigstens nach dem Testamente des Grafen Gebhard von 1304, eichstättisches Lehen, so daß hier die Frage von den Schiedsrichtern zu entscheiden war, wem die Lehnsherrlichkeit darüber zugestanden hatte, falls überhaupt eine solche sich nachweisen ließ. Denn auch Allodialeigenschaft konnte in Frage kommen, und der Hinweis der Herzöge auf die Magschaft beweist, daß sie auch diesen Punkt ins Auge gefaßt hatten.

Die sachlichen Bestimmungen des Schiedsspruches ergeben, daß die Schiedsrichter sich auf den Standpunkt der Trennung der grafschaftlichen Befugnisse von den übrigen Gütern stellten. Ihr Spruch ist gefällt worden, nachdem durch Urkunden und Zeugenaussagen der Sachverhalt zugunsten des Bischofs klargelegt worden war. Es ist außerordentlich zu bedauern, daß uns diese Urkunden und Zeugenaussagen — denn es müssen noch andere Urkunden gewesen sein als die uns erhaltenen — nicht überliefert sind. Wir würden dann die wichtigen Vorgänge bedeutend klarer erfassen können.

Der Schiedsspruch ergibt im wesentlichen den Zustand, der dem Testament von 1304 in seiner ausführlicheren Fassung entspricht. Der Bischof erhält: elliu anspraechigiu gut, die hernach geschriben stent und alle di vogtay, als si der vorgenant unser oheim herpraht hat. Und von den guten is des ersten ouzgenomen unser grafschaft, di uns ledich ist worden mit dem lantgericht und mit allem dem reht, daz darzu gehört, und swelichiu reht diu grafschaft haben sol, der sol man vrogen an der lantschranne in der grafschaft . . . . Das Bistum erhielt im ganzen weit über hundert Dörfer, auch die niedere Burg zu Hirschberg und zu mehreren Malen wird im Verzeichnis bemerkt, daß der Bischof überall habe: leut, gut und geriht mit allem reht an

daz landgeriht und: in allem dem reht, als si unser oheim herbraht het, an daz lantgeriht. Dies wird zum Schluß der Urkunde noch einmal in einer Generalklausel wiederholt: Darz hat er behabt, daz elliu sinu gut und des capitels in der grafscheft vreu suln sin und nieman da rihten sol, denne er und sin amplut, an diu reht, die ouf unser lantscranne gehörent.

Es handelte sich jetzt also nur noch darum, die Rechte der Grafschaft, des solum et nudum iudicium provinciale, von der Gesamtheit aller anderen Rechte zu scheiden. Soweit es sich um die Gerichtsgewalt handelte, kam es auf die Kompetenzabgrenzung zwischen Dorfgericht und Landgericht an. Dies gelangt in dem Verzeichnis, das der Schiedsspruch enthält, an einer Stelle auch deutlich zum Ausdruck. Die Dörfer des Amtes Eichstätt werden eingeführt mit den Worten: di dörfer, di hernah geschriben sint, und ouch di dorfgeriht.

Sollten wir aus dem Urkundenmaterial, das uns bis 1305 vorliegt, die Grafschaftsrechte rekonstruieren, so würden wir nur ein sehr lückenhaftes Bild zusammenbringen können. 1293 wird in einem Vergleich zwischen Graf Gebhart von Hirschberg und Herzog Ludwig von Bayern das Geleit erwähnt.[1]) Aus einer undatierten Urkunde etwa aus dem Jahre 1300[2]) erfahren wir, daß der Graf mit der Eichstätter Kirche wegen des Versuches per totum districtum suum eine Steuer auch von den Gütern der Kirche zu erheben, (novam et inconsuetam exaccionem seu talliam) in Zwiespalt geraten war.

Aus dem Jahre 1302 besitzen wir eine Urkunde, die geeignet ist, auf das Verhältnis der Dorfgerichte zur Grafschaft Licht zu werfen. Der Ritter H. de Mur, dictus de Chunstein, verkauft eigenen und Lehnbesitz, den er in dem Dorf Breide hat, an das Eichstättische Domkapitel[3]): Cum itaque aput villam Breide quedam possessiones cum suis attinenciis michi ac heredibus meis iure proprietatis et dominii, quedam vero titulo pertineant feodali, tenore presencium profiteor . . ., quod ex causis racionabilibus et ho-

---

[1]) Quellen u. Erörterungen Bd. VI, S. 7 Nr. 189. — [2]) Mon. Boic. XLIX p. 417 Nr. 269. — [3]) Mon. Boic. XLIX p. 472 Nr. 308.

nestis, provida super hoc et matura deliberatione prehabita, de voluntate, consilio et assensu Irmgardis uxoris mee dilecte, omnium heredum meorum et aliorum, quorum interest, necnon de licencia et permissione spectabilis viri domini mei karissimi Gebhardi comitis de Hirzperch honorabilibus viris ac dominis . . . . preposito . . . . decano totique capitulo ecclesie Eystetensis iusto interveniente precio, videlicet quadringentis libris Hallensium numeratis, michi traditis et integraliter assignatis, aput villam Breid prescriptam tres curias villicales, . . . . (folgt die Aufzählung der curtes und areae, die verkauft werden) . . . . cum omnibus iuribus et attinenciis suis, cultis et incultis, quesitis et inquirendis, viis, inviis, agris, pratis, ortis, pascuis nec non cum omni libertate, commodo et utilitate, qua omnes ac singulas possessiones prescriptas tam ego quam progenitores mei tenuimus ex antiquo tamquam proprietatis mihi titulo pertinentes et ab omni iure seu onere advocaticio liberas et exemptas, hominibus seu mancipiis servili condicione mihi astrictis necnon homagiis, que vulgariter manlehen dicuntur, dumtaxat exceptis, rite ac racionabiliter vendidi . . . Bis hierher handelt es sich also um Allod, das verkauft wird. Die Veräußerung geschieht mit Zustimmung der Ehefrau und der Erben. Daneben wird die licencia und permissio des Grafen von Hirschberg erwähnt, den der Ritter von Mur als seinen dominus bezeichnet. Unsere Urkunde läßt nicht erkennen, weshalb der Graf hier so genannt wird, dominus könnte auch der Lehnsherr genannt werden, was, wie wir gleich sehen werden, der Graf dem Ritter von Mur gegenüber war. Aus einer andern Quelle erfahren wir aber, daß der Ritter von Mur Ministeriale des Grafen war.[1]) Dies erklärt völlig die Zustimmung des Grafen zur Veräußerung eines Allodes, so daß wir aus dieser Urkunde nichts für die Frage entnehmen können, ob in der Grafschaft Hirschberg für die Veräußerung von freiem Eigen eine Zustimmung oder Mitwirkung des Grafen erforderlich war.

Der Ritter von Mur veräußert in der Urkunde aber noch mehr. Neben dem allodialen Grundbesitz in Breide verkauft er die Gerichtsbarkeit über Breide: Preterea cum a memorato

[1]) Reg. Boic. IV S. 459 (1290 18. Juli).

domino meo Gebhardo comite de Hirzperch iurisdictionem temporalem seu iudicandi auctoritatem in causis civilibus per totam ipsam villam in feodo recognoscam, iuxta condicionem in ipso contractu appositam procuravi finaliter et ea, qua debui, efficacia ordinavi, quod ipse dominus comes, a me eiusdem feodi resignacione recepta, ipsum in predictum capitulum quoad proprietatis dominium et possessionis commodum transtulit similiter pleno iure .... Diese Gerichtsbarkeit ist Lehen, das der Belehnte an sich nicht verkaufen kann. Es wird der wohlbekannte Umweg eingeschlagen, daß der Belehnte das Lehen dem Lehnsherrn resigniert und dieser es dann dem neuen Erwerber übergibt. Es ist demnach anzunehmen, daß für Deutschland ein ähnlicher Rechtssatz bestand, wie ihn Friedrich I. 1158 für die Lombardei aufstellte: qui allodium suum vendiderit, districtum et iurisdictionem imperatoris vendere non presumat et, si fecerit, non valeat.[1]) Wer auf seinem Allod zugleich die öffentliche Gerichtsbarkeit besitzt, darf sie bei Veräußerung des Allods nicht mitverkaufen. D. h. die vom Kaiser herrührende, mit anderen Worten lehenbare Gerichtsbarkeit soll nicht als Pertinenz des Allods behandelt werden dürfen, vielmehr ihre Lehensqualität behalten. Bei der Veräußerung der Gerichtsbarkeit wäre demnach so zu verfahren, wie es das ronkalische Lehensgesetz cap. 2 vorschreibt: ut nulli liceat feudum ..... vendere .... sine permissione maioris domini, ad quem feudum spectare dinoscitur.[2]) Genau so ist hier der Ritter von Mur vorgegangen. Die Gerichtsbarkeit, die er veräußert, ist die Dorfgerichtsbarkeit. Der Ausdruck wird zwar nicht gebraucht, aber was sollten iurisdictio temporalis und iudicandi auctoritas in causis civilibus (causa civilis = weltliche Sache) per totam villam sonst bedeuten? Zumal wir 1311 für Dorfgericht in einer lateinischen Urkunde den an die hier geübte Sprechweise anklingenden Ausdruck iudicium villanum finden.[3]) Für die Stellung der Dorfgerichte ergibt die Urkunde folgendes: Die Feudalisierung des Gerichtswesens ist bereits so weit vorgeschritten, daß Dorf-

[1]) S. S. Rer. Germ. in us. schol. Ottonis et Rahewini gesta Friderici imp. ed Waitz-Simson[3] (1912) p. 245. — [2]) Zeumer, Quellensammlung[2] Nr. 14c. — [3]) Siehe unten S. 188.

gerichte, die sich nicht in der Hand des Grafen selbst befinden, als von diesem lehnshängig erscheinen. Das Dorfgericht ist normaler Niedergerichtsbezirk. Die Lehnbarkeit der Gerichtsbarkeit über diesen Bezirk hat mit der etwaigen Lehnbarkeit des Dorfes selbst nichts zu tun. Niedergerichtsbarkeit und Grundherrlichkeit fallen auch in so fern nicht zusammen, als z. B. der Ritter von Mur mit der Gerichtsbarkeit über das ganze Dorf Breide belehnt ist, von dem ihm nur ein Teil (apud villam Breide quedam possessiones) als Allod gehört. Er ist also nicht mit der Gerichtsbarkeit über seinen allodialen Besitz belehnt gewesen, sein Allod ist nicht die „Stat" seines Gerichtslehens, liegt vielmehr innerhalb seines Niedergerichtsbezirks. In dem Streit, ob die Dorfgerichtsbarkeit öffentlichrechtlichen Ursprungs, oder ob sie aus der grundherrlichen Gerichtsbarkeit abzuleiten sei, ist unsere Urkunde für die erstgenannte Auffassung ins Feld zu führen. Eine über den allodialen Bezirk hinausgreifende Niedergerichtsbarkeit, die sich notwendig über fremdes Eigen oder Lehen erstrecken mußte, kann kaum als aus Grundherrlichkeit erwachsen vorgestellt werden. Die Urkunde lehrt aber noch ein weiteres. Für den grundherrlichen Ursprung der Dorfgerichtsbarkeit hat namentlich Dopsch eine Anzahl von Fällen angeführt, in denen beim Verkauf von Eigen das dazu gehörige, stellenweise ausdrücklich gleichfalls als Eigen bezeichnete Dorfgericht mitverkauft wird.[1]) Ich glaube, daß die Beweiskraft der von Dopsch mitgeteilten Urkunden durch die Hirschberger Urkunde von 1302 sehr erheblich verringert wird. Denn die Hirschberger Urkunde zeigt uns, wie ein lehnbares Dorfgericht allodial werden konnte. Der Ritter von Mur trägt sein Dorfgericht dem Grafen auf, dieser aber gibt es, wie aus der oben abgedruckten Stelle erhellt, dem Domkapitel zu Eigen quoad proprietatis dominium et possessionis commodum. Hierbei drängt sich die Frage auf, woher der Graf in der Lage war, dies Dorfgericht als Eigen zu übertragen. Gehörte das Dorfgericht in den Nexus der öffentlichen Gerichte, so müßte man doch annehmen, daß der Graf, der seine eigene Gerichtsbarkeit

[1]) Alfons Dopsch, Zur Geschichte der patrimonialen Gewalten in Nieder-Österreich. Mitt.Inst.Öst.Geschf.XXIX (1908) 594ff., insbes. 505ff.

als lehnbar betrachtete, auch die Dorfgerichtsbarkeit als Lehen hätte ansehen sollen. Dann hätte der Graf, um die Gerichtsbarkeit auf das Domkapitel übertragen zu können, gegenüber seinem Lehnsherrn ähnlich verfahren müssen, wie der Ritter von Mur ihm gegenüber verfahren war. Das Dorfgericht hätte also, um Eigen des Domkapitels werden zu können, durch die Hand des Lehnsherrn gehen müssen. Nun haben wir oben festgestellt, daß dieser Lehnsherr in Hirschberg nach Möglichkeit aus dem Spiele gelassen wurde, und dieser Umstand würde ausreichend erklären, warum man im vorliegenden Falle ihn nicht berücksichtigte. Danach wäre die Veräußerung des Dorfgerichts Breide durch den Grafen und seine Übertragung zu Eigen eine Usurpation. Mir könnte nun gewiß entgegengehalten werden, daß doch der Graf sehr wohl die Dorfgerichtsbarkeit über Breide als Eigengut besessen haben könnte. Dem steht aber der Umstand entgegen, daß der Grund und Boden von Breide zum Teil wenigstens und, wie es scheint, zu einem erheblichen Teil im allodialen Besitz eines anderen, eben des Ritters von Mur, sich befand. Für die Gerichtsbarkeit über diese Allode bleibt keine andere Herleitung als die aus der öffentlichen Gerichtsverfassung möglich. Da die Niedergerichtsbarkeit nicht wurzellos dastehen kann, muß sie hier als gleichen Ursprungs mit der Landgerichtsbarkeit betrachtet werden. Dies ist der Grund, der mich veranlaßt, die Möglichkeit abzulehnen, daß die Niedergerichtsbarkeit dem Grafen als Allod zustand. Sonst müßte man annehmen, daß in einer Grafschaft zwar die Hochgerichtsbarkeit lehnbar, die davon abgeleitete Niedergerichtsbarkeit aber allodial sein konnte. Die Niedergerichtsbarkeit in der Grafschaft Hirschberg wäre dann nicht Afterlehen — vom Reich oder von Bayern — gewesen, sondern der Lehnsnexus hätte nach oben hin mit dem Grafen sein Ende erreicht. Eine ganz andere Frage ist es, ob nicht trotz des für die Niedergerichtsbarkeit anzunehmenden nichtallodialen Ursprungs der Graf sie so behandelt hat, als ob sie ihm allodial zustünde. Bei der allgemeinen Unsicherheit der Rechtszustände mochte eine solche Usurpation oft erfolgreich sein und die ursprünglichen lehnrechtlichen Beziehungen oft in Vergessenheit geraten. Die ganze Art und Weise, wie

der Graf in seinen bereits erörterten Testamenten über die Dorfgerichtsbarkeit verfügt, zeigt, daß er sie als Zubehör der veräußerten liegenden Güter betrachtet wissen will, aber für die Frage, ob er dazu berechtigt war, dürfen wir aus den Urkunden nichts entnehmen.

Nach den vorstehenden Ausführungen kann es kaum überraschen, wenn wir in dem Gebiet, dessen Verfassungszustände wir erörtern, auch einem angeblich allodialen Dorfgericht begegnen. 1301 verkauft Hermann von Stauf an den Eichstätter Domkustos Albert Frikko[1]): totam villam meam in Swimenbach proprietatis titulo mihi pertinentem et ab omni iure advocaticio liberam et exemptam cum omnibus iuribus et attinenciis suis . . . . . necnon cum omni iurisdictione, iudicandi potestate et alio quocumque comodo et honore . . . . Dieser Fall beweist nicht mehr, als daß damals Dorfgerichte im Rechtsverkehr schon unbedenklich allodial behandelt werden konnten. Aber für den allodialen Ursprung dieser Art von Gerichtsbarkeit läßt sich daraus gar nichts entnehmen. Wie vorsichtig man überhaupt bezüglich dieser Frage in der Ausdeutung von Urkundenstellen sein muß, zeigt ein Fall, der dem Gebiet der benachbarten Grafschaft Graispach angehört. Am 29. Juni 1304 stellt Bischof Konrad von Eichstätt eine Urkunde aus, in der er das Einkommen und die Vererbung des Kämmereramtes der Eichstätter Kirche regelt.[2]) Zeitiger Inhaber war der Ministeriale Heinrich von Ottingen. Zur Ablösung gewisser Zahlungen, die bis dahin dem jeweiligen Inhaber des Amtes zu machen gewesen waren, dotiert der Bischof das Kämmereramt mit Besitzungen, die er in Übersfeld zu diesem Zwecke erworben hatte. In recompensacionem consuetudinis seu pecunie suprascripte universas et singulas possessiones nostras in villa Ubrichesvelt constitutas, quas a viro spectabili, domino Berhtoldo comite de Greifspach iusto empcionis titulo conquisivimus una cum iudicio, iurisdiccione, iure patronatus ecclesie parrochialis ibidem annexo ac omnibus aliis iuribus et attinenciis suis . . necnon cum omni utilitate, comodo et honore, quo nos a tempore eiusdem contractus omnia premissa pacifice posse-

[1]) Mon. Boic. XLIX p. 450, Nr. 293. — [2]) Mon. Boic. XLIX p. 524 Nr. 343.

dimus, memorato officio camere incorporavimus et incorporamus, donavimus et donamus, tradidimus et tradimus. Wäre uns nur diese eine Urkunde überliefert, so würden wir annehmen müssen, daß das hier mit dem Kämmereramt verbundene Dorfgericht Eigen des Hochstifts Eichstätt gewesen sei. Dies kann jedoch nicht der Fall gewesen sein. Denn nur wenige Monate nach der Urkunde des Bischofs, am 4. April 1305, verleiht der Graf von Graispach das Dorfgericht zu Übersfeld und Blossenau unter Vorbehalt der Landgerichtsfälle an Seifrid von Ottingen, den noch lebenden Vater des in der bischöflichen Urkunde genannten Heinrich von O. Dabei wird Seifrid als Ministeriale des Grafen bezeichnet.[1]) Das Dorf Blossenau hatte Seifrid am 2. Februar 1305 von der Äbtissin des Klosters Bergen erworben.[2]) Wir finden hier also die Dorfgerichtsbarkeit durchaus noch in der Hand des Grafen. Der scheinbare Widerspruch zwischen den beiden Urkunden ist m. E. leicht aufzuklären. Ich nehme an, daß der Bischof Übersfeld und das Dorfgericht darüber zu dem Zwecke erworben hatte, damit sein Kämmereramt auszustatten. Der richtige Weg wäre gewesen, daß er mit dem erworbenen Dorf die Amtsausstattung vergrößert und im übrigen den Grafen verpflichtet hätte, die Dorfgerichtsbarkeit an den ihm vom Bischof zu Bezeichnenden zu verleihen. Anscheinend ist der Graf auch so verfahren. Daß er die Gerichtsbarkeit dem Vater verlieh, während der Bischof sie augenscheinlich dem Sohne übertragen wollte, macht nichts aus, denn auch in der bischöflichen Urkunde tritt uns Seifrid als eng verbunden mit dem Kämmereramt entgegen. Während in der ersten Hälfte der bischöflichen Urkunde der Sohn als Kämmerer genannt wird, der zunächst die neue Ausstattung des Amtes empfängt, wird in der zweiten Hälfte der Urkunde dem Vater unter gewissen Bedingungen die Erblichkeit des Amtes in seiner Familie versprochen. Vielleicht darf man sich die Sache so vorstellen, daß der Sohn schon bei Lebzeiten dem Vater im Amte gefolgt ist. Die Art, wie in der bischöflichen Urkunde die Übertragung des Dorfgerichts be-

[1]) Reg. Boic. V p. 88 zum 16. Oktober 1305, was nach O. Rieder, Sammelbl. Hist. Verein Eichstätt XIII (1898) S. 7 Note 3 irrig ist. — [2]) Neuburger Kollektaneenblatt XXXI (1865) S. 73.

handelt wird, ist in der Sache richtig, denn der Bischof hatte auch das Dorfgericht für sein Kämmereramt erworben, im Ausdruck aber falsch, da die lehnrechtlichen Vorgänge, die erforderlich waren, übergangen werden. Nur dem Zufall, daß uns auch die Urkunde des Grafen (wenn auch bis jetzt leider nur im Regest) erhalten ist, verdanken wir es, daß wir die bischöfliche Urkunde in ihrer Tragweite richtig erkennen können.

Dafür, wie streitig es oft war, ob ein Gut Allod oder Lehen sei, und wie man in der Praxis sich damit abfand, bietet uns der Verkauf des Steinhauses in Pfünzen seitens des Truchsessen Albert von Pfünzen, seiner Frau und seiner Söhne an den Bischof von Eichstätt aus dem Jahre 1282 ein Beispiel. Die Verkäufer behaupten, daß das Haus ihr Eigentum sei, während der Bischof es als Lehen der Eichstätter Kirche bezeichnet. Die Parteien sind sich darüber einig, daß das Steinhaus nunmehr, wie auch immer die Rechtslage sei, Eigentum der Eichstätter Kirche werden soll. In der Urkunde, die der Truchseß ausstellt, heißt es: quod nos domum nostram lapideam in Pfünzen . . . que iure proprietatis ad nos pertinere videbatur . . . ., Reinbotone, episcopo Eystetense, asserente, quod iam dictam domum ab ecclesia Eystetensi tytulo tenuerimus feodali, sive iure proprietatis possederimus, damus per presentes eidem domino R. et ecclesie Eystetensi perpetuo possidendam, sive in feodum tenuerimus, resignamus et libere et absolute cedimus iuri nostro, ita videlicet, ut quocunque tytulo prefatam domum et aream eius tenuerimus, pleno iure cedat in dominium et proprietatem ecclesie Eystetensis.[1]) Hiermit möchte ich die Erörterung über die Dorfgerichte, die schon ein wenig abseits geführt hat, schließen. —

Über sonstige landesherrliche Hoheitsrechte des Grafen fehlt für die Zeit bis 1305 jegliche Erwähnung. Über Zoll, Bergwerk, Münze, Befestigungshoheit, Heerbann — um nur einige der wichtigsten zu nennen — ist nichts überliefert. Auch die Tätigkeit des Landgerichts liegt für die Zeit der alten

[1]) Mon. Boic. XLIX p. 181 No. 118 (1282, 31. Januar) ob. p. 183 Nr. 119 die Gegenurkunde des Bischofs vom selben Tage und gleichen Inhalts.

Grafen für uns im Dunkeln. Lediglich ein Privilegium de non evocando für die Landgerichte der Grafschaften Hirschberg und Graispach vom 18. März 1304 ist uns erhalten.[1])

Aus der Zeit nach 1305 besitzen wir zunächst zwei landgerichtliche Urkunden über das Verhältnis des Landgerichts zu den eichstättischen Besitzungen. Am 29. Oktober 1316 bekundet Graf Berchtold von Marstätten als Landrichter der Grafschaft Hirschberg, daß Bischof Philipp vor ihm mit Recht und mit Urteil behabt habe: daz man in sein statt ze Eichstätt, noch in ander sein gepann stätt icht richten sul, diweil man recht dorinne den klagern tut, tat man des nicht, so soll man denne clagen auff der landschranne oder swa man gericht findet.[2] Hiermit war jedoch nicht eine allgemeine Entscheidung über die Rechte des Landgerichts auf den Gütern des Bischofs ausgesprochen. Daß die „gepannen stätt" nur Eichstätt selbst und einige wenige andere Bezirke umfaßten, ergibt sich auch aus den Urkunden, die für das Landgericht sonst eine weitere Kompetenz festlegen. Am 15. November 1316 bekundet Konrad von Haßlach, wie vor ihm im Landgericht Marquart von Hageln, gemeiner Pfleger des Gotteshauses zu E., und auch andere ehrbare Leute, die Dorfgerichte in der Grafschaft hätten, erschienen seien und geklagt hätten: daz man in anders daet von gerihtes wegen denne reht waer, und gert eins gemainen rehts, wie ein landrihter siniu reht suchen und vodern solt in der grascheft und in irn dorfgerihten. Es ward erkannt[3]), daz dehein lantrihter noch sin gewalt auf ymanst gut oder in ymanst dorfgeriht iht dehein sache versuchen solt, danne di im an offner schranne und mit rehter clage für praht werdent, on drei sache, umb diube, notnunft und umb totshlege, swo er der mit der worheit geinnert wurde, in swelhem dorffe, an des selben dorfes rihter sol der landrihter di selben schedelichen leut vodern selbe oder mit sinen boten; und sol auch denne der selbe dorfrichter im die selb schedilichen laeut antwurten oder sinen boten für

[1]) Mon. Germ. Act. et Const. IV, p. 161 Nr. 187. — [2]) Rechtsbegründete Nachricht. Urkundenbeilage S. 17 Nr. 11. Mit sinnentstellenden Auslassungen bei Falckenstein S. 160. — [3]) Neues Archiv. XXXII S. 644 u. Mon Germ. Acta et Const. V p. 320 Nr. 381.

daz valletor on gevaerde also gevangen, irm gut doch on schaden. Es ergibt sich hieraus, daß eine Reihe von Fällen — hier werden drei genannt, tatsächlich sind es aber mehr — dem Landrichter ausdrücklich vorbehalten waren, und daß die einzige Schranke für ihn im Verbot des introitus in den Dorfgerichtsbezirk bestand. Der Dorfgerichtsherr war verpflichtet, ihm den schädlichen Mann am Tor des Dorfetters auszuliefern. Für die übrigen Sachen bestand keineswegs eine privative Konkurrenz zugunsten des Niedergerichts, sondern während in den vorbehaltenen Fällen der Landrichter ein Recht hatte, ohne Klage von selbst einzuschreiten, konnte er in allen übrigen Fällen nur dann mit der Sache befaßt werden, wenn bei ihm geklagt wurde. Hier hatte augenscheinlich der Kläger die Wahl zwischen Dorfgericht und Landgericht. Es verdient dies besonders hervorgehoben zu werden, weil es zeigt, daß die Zuständigkeit des Landgerichts nach unten hin, wenigstens in der Theorie, unbegrenzt war. Es ist das m. E. ein unterstützendes Moment für die Annahme, daß auch die Niedergerichte aus der öffentlichen Gerichtsbarkeit hervorgegangen sind. Niedergerichtssachen wären dann diejenigen Sachen, die das Landgericht den unteren Gerichten überläßt, während als eigentliche Landgerichtssachen diejenigen erscheinen, die nach zwingender Vorschrift nur im Landgericht erledigt werden können. Des weiteren haben wir in diesem Urteil einen Beleg für das Bestehen eines Offizialverfahrens. Wenn der Landrichter gewisser Missetaten mit der Wahrheit geinnert wurde, d. h. wenn er sie im Wege des Rügeverfahrens erfuhr, so schritt er von selbst ein und verlangte die Auslieferung des Inkulpaten. Auch dieses Weistum konnte auf die Dauer nicht genügen. Bereits 1319 beurkundet Ludwig der Bayer, daß er Graf Berchtold von Marstetten, den Landrichter der Grafschaft Hirschberg, und den Bischof von Eichstätt dahin verglichen habe, daß in der Grafschaft entweder sein Viztum oder die ältesten und besten Ritter auf ihren Eid befragt werden sollten, wie das Landgericht stehen solle und wie es die von Hirschberg sel. hergebracht haben; er, der König, wolle dann darüber eine Urkunde ausstellen.[1]) Damit war die Bestim-

[1]) Geschichts- und aktenmäßiger Unterricht, Beilagen S. 10.

mung des Schiedsspruchs von 1305 zur Ausführung gebracht: und swelichiu reht diu graschaft haben sol, der sol man vrogen an der lantschranne in der graschaft.

Am 28. Oktober 1320 stellt Ludwig der Bayer eine Urkunde aus, die feststellt, was über die Rechte des Landrichters in der Grafschaft: an den elsten und pesten rittern und chnechten, di in der graschaft ze Hirzperch geerbet und gesezzent sind, die dar umb swuren, in Erfahrung gebracht worden sei. Das Weistum verdient eine ausführlichere Besprechung.[1])

Der Landrichter muß ein freier Herr sein. Das Weistum sagt dies nicht ausdrücklich. Es geht aber aus der Bestimmung hervor, daß der Landrichter sich nur einen freien Herrn zum Stellvertreter bestellen darf. Von diesem Stellvertreter wird verlangt, daß er zu seinen Tagen gekommen sei: daz ist, daz er alt vierundzwanzig jar sei. In der Ausübung der Richtertätigkeit ist der Stellvertreter in so fern beschränkt, als er die Acht nicht verhängen darf: Und sol denne der lantrihter aehten selber und auz der aehte lazzen (Art. 3).

Zur ordnungsmäßigen Besetzung des Gerichts gehören mindestens sieben Ritter als Beisitzer. Gleichgestellt sind diesen des Reichs Erbbürger, die mit der Elle und mit der Wage nicht verkaufen: Ez sol auch nimant urtail sprechen auf der lantschranne denne rittere und des reichs erbpurger, di mit der ellen und mit der wage niht verchauffent. Knappen (chnehte) dürfen nur dann an der Landschranne ein Urteil sprechen, wenn sie es in der Eigenschaft als Vorsprecher vorschlagen (Art. 4).

Die Allgemeinheit der Kompetenz des Landgerichts wird auch hier wieder zum Ausdruck gebracht. Art. 5 lautet: Dar nach daz der landrihter alle sache rihten mach, die für in auf di lantschranne mit klage choment an aleine geistlicher laeute. Wellend di dar umb vor dem lantgerihte reht tun, daz mügent si wol getun. Wellent si des aber niht tun, so sol man si für irn rihter schikken. Diese persönliche Exemption der Geistlichkeit bezog sich jedoch nicht auf die Streitigkeiten über Erb und Eigen.[2])

---

[1]) Mon. Germ. Acta et Const. V p. 475 ss. No. 597 — [2]) Vgl. H. O. Müller a. a. O. S. 260.

Am wichtigsten sind diejenigen Bestimmungen, die das Weistum über die Strafgerichtsbarkeit trifft. Sie sind auf mehrere Artikel verteilt (Ar. 6, 7, 9, 11). Nirgends wird uns zusammenhängend gesagt, welche Vergehen der ausschließlichen Zuständigkeit des Landgerichts unterliegen. Dies wird vielmehr augenscheinlich als bekannt vorausgesetzt und nur für eine Reihe von Fällen werden Einzelbestimmungen bezüglich des Verfahrens, der Strafe und der Strafablösung getroffen. Diesen Charakter der Bestimmungen des Weistums muß man sich vor Augen halten, wenn man vor Fehlschlüssen bewahrt bleiben will.

Zuerst[1]) kommt die Aufzählung der Fälle, in denen der Richter das Recht hat, die Missetäter zu ergreifen: darnach daz der lantrihter ab jedes mannes gut mit reht nemen mag einen notnunfter, marder, einen totshlekker, einen mortprenner, einen diep und einen rauber. Wir sehen hier den Katalog der dem Landrichter vorbehaltenen Straftaten gegenüber dem Urteil von 1316 etwas vermehrt, ein sachlicher Unterschied ist damit nicht beabsichtigt, der allgemeine Sprachgebrauch der Urkunden jener Zeit begnügt sich bei der Aufzählung der causae majores meistens mit der Hervorhebung einzelner Fälle, ohne daß damit die in dem Einzelfalle nicht erwähnten ausgeschlossen sein sollen. Die hier hervorgehobenen Straftaten sind solche, die an den Leib gehen, also der Strenge des Rechts nach nicht durch eine Buße erledigt werden können. Der Landrichter soll binnen 14 Tagen diese Sachen richten: und sol uber des selben leip in vierzehen tagen rihten als reht ist, dem gute und des gutes herren an schaden. Diese letzte Bestimmung, daß der Richter ohne Schaden des Gutes und des Gutes Herren richten soll, besagt, daß der Richter sich nur an den Leib, nicht aber das Vermögen des Delinquenten halten darf, dies verbleibt vielmehr dem Herrn, von dem dieser es geliehen hat. Die Stelle[2]) hat also augenscheinlich den Fall im Auge, daß der Missetäter der Hintersasse eines Dorfgerichtsherrn ist. Einigen Zweifel kann es erregen, wenn es heißt, daß der Landrichter die aufgezählten Übeltäter von jedes Herren Gute mit Recht nehmen dürfe. In dem oben besprochenen

[1]) Art. 6. — [2]) Die einem weitverbreiteten Rechtszustand entspricht.

Urteil von 1316 hatte es geheißen, daß der Landrichter gewisse Übeltäter abfordern dürfe. Das Verbot des Introitus, das also 1316 noch anerkannt war, würde demnach 1320 nicht mehr aufrecht erhalten worden sein. Eine solche Rechtsänderung binnen wenigen Jahren hat etwas Auffallendes. Immerhin ist es möglich, daß das Weistum von 1320 hier bewußt von dem älteren Urteil abgewichen ist.[1]) Und auch das ist möglich, daß die Frage, die in diesem Artikel des Weistums geregelt wird, zu den Streitpunkten gehört hat, die das Weistum veranlaßt haben. Daß hier tatsächlich das Recht des Landrichters festgestellt wird, sich die Übeltäter zu holen, scheint mir aus der Strafbestimmung für den Landrichter hervorzugehen, die dieser Artikel enthält: und sol deheinen pfenning von im nemen, daz er in genesen lazze, nimpt er aber pfenning von im und rihtet niht als reht ist, so sol er den selben man des gutes herren wider antwurten und die pfenning, di er von im genommen hat, und sol im di haimsuche pezzern. Läßt der Landrichter den Missetäter unter Erhebung einer außergerichtlichen Buße laufen, so soll der Eingriff, den er durch die Abholung des Missetäters gemacht hat, als Heimsuchung angesehen und demgemäß bestraft werden. Aus dem Ausdruck Heimsuchung möchte ich schließen, daß das Weistum ein tatsächliches Eindringen in den Niedergerichtsbezirk seitens des Landrichters im Auge hat. Es geht dies auch aus dem Gegensatz hervor, in den hierzu das Recht gestellt wird, das er in den gebannten Städten und Märkten hat: da hat er inne nicht ze suchen noch ze rihten. Nur im Falle der Justizverweigerung können hier Sachen an die Landschranne gebracht werden.

Eine besondere Erwähnung verdient eine Missetat, die in einem eigenen Artikel abgehandelt wird, nämlich das Nachtluden. (Art. 7): Dar nach wer ainen des nahtes nahtludet, chomt er für gerihte und wil er ez nah reht pezzern, so ist er dem den er genahludet hat der zwispild schuldig und dem lantrichter ist er leibs und guts verfallen nach genaden und sol man disen seiner zwispilde des ersten

[1]) Ein Urteil vom 27. Sept. 1362 hat wiederum das von 1316 bestätigt. N. Arch. XXXII S. 615 Note 1.

verrihten. Das Wort, das hier zur Bezeichnung des Deliktes verwendet wird, ist augenscheinlich ein sehr altertümlicher und seltener Ausdruck. Ich habe nur noch eine zeitlich und örtlich unserem Weistume nahestehende Erwähnung gefunden. Im bayerischen Wörterbuche von Schmeller-Frommann sind in Sp. 1542 des ersten Bandes sub voce luet einige Auszüge verzeichnet, die Zenker aus einem Achtbuch des kaiserlichen Landgerichts Rothenburg Schmeller mitgeteilt hat. Nach diesen Auszügen hat das Wort luth die Bedeutung von gewaltsamen nächtlichem Raub und Brand. Zum Jahre 1274 heißt es: ad querimoniam Hermanni de Vruersheim et dominae Adelheidis de Niusezze pro raptu et incendio facto de nocte, quod luoth dicitur, sunt proscripti Conradus dictus Stehellin, Ludovicus, advocatus de Herriede . . . . pro spolio, quod dicitur luth, et incendio nocturno. Zum Jahre 1276 heißt es: ad querimoniam Siffridi de Gesseler pro crimine, quod heimsuche et luth dicitur, sunt proscripti Conradus Knebelin . . . . Die Ableitung des Wortes luth bin ich nicht kompetent zu geben. Die Bedeutung, die der Ausdruck hat, ist klargestellt. Jedenfalls handelt es sich um ein Delikt, das zu mehreren der im Art. 6 des Weistums genannten, nämlich dem Mordbrand und dem Raub, in Idealkonkurrenz stand, und eine durch Hinzutritt erschwerender Momente qualifizierte Heimsuchung darstellt. Die Besonderheit des Artikels über das Nachtluden liegt nicht so sehr in der Aufstellung eines besonderen Deliktsbegriffes, als darin, daß hier ein besonderer Weg angegeben wird, wie die Tat gesühnt werden kann. Es wird der Fall vorausgesetzt, daß der Übeltäter an Gerichtsstelle erscheint und seine Tat büßen will. Es handelt sich also nicht um den Fall, daß er dem Gericht ausgeliefert worden ist oder auf handhafter Tat vorgebracht wird. Grundsätzlich wird auch hier daran festgehalten, daß der Missetäter den Leib verwirkt hat — also wird die Tat durchaus den Taten, die im Artikel 6 genannt worden sind, gleichgestellt — aber der Missetäter ist dem Landrichter Leibs und Guts verfallen nach Gnaden. Er kann also mit dem Landrichter nach geschehener Verurteilung — denn ehe ein Urteil gesprochen ist, kann von einem Verfallensein des Leibes nicht

die Rede sein — um seine Begnadigung abkommen oder, wie wir in anderen Quellen es ausgedrückt finden, dingen. Auch das dürfte keine Besonderheit des Nachtludens sein. Es ist nicht anzunehmen, daß ein so schwerer Verbrecher darin günstiger gestellt gewesen sei als die übrigen schweren Verbrecher. Die Besonderheit des Falles liegt darin, daß die Voraussetzung der Begnadigung durch den Richter die vorherige zwiefache Ersatzleistung an den Beschädigten ist. Daß der doppelte Ersatz erst geleistet werden muß, ist die Besonderheit des Falles. Der Richter kann sich, will er, um in der Sprache des Weistums zu reden, um pfenning den Verbrecher begnadigen, nur an das Gut halten, das noch übrig bleibt, wenn doppelter Ersatz geleistet worden ist.

Schwierigkeiten bereitet der Interpretation der 11. Artikel des Weistums: Dar nach daz der achtschatze ist zehen pfunt Ulmischer pfenninge. Die haimsuche dem edeln manne zehen pfunt und dem gepauren sehtzig und fünf pfunt Ulmischer pfennige. Darnach di fraevel dem edeln mann sehtzig und fünf pfunt und dem gepauren anderthalp pfunt Ulmischer pfenninge. Darnach di leme dem lantrihter zehen pfunt und dem, des der gewesen ist, den man gelemet hat, auch zehen pfunt Ulmischer pfenninge. Und ist, daz, der di leme getan hat, mit dem rehten benötiget wirt, so gehört ein lid wider daz ander. Ist aber, daz er mit mutwillen auf daz reht steet, so gehöret für di groz leme zehen pfunt und für di klaine sehtzig und fünf pfunt Ulmischer Pfenninge und des selben herren, des aigen er gewesen ist, ze ietweder leme als vil. Dar nach für ein fliezzende wunden sehtzig und fünf pfunt Ulmischer pfenninge. Dar nach daz der landrichterie für einen Ulmischen pfenning einen Haller nemen sol.

Die Deutung, die H. O. Müller[1]) diesem Teil des Weistums gegeben hat, greift m. E. völlig fehl. Zunächst begeht er den Irrtum, sehtzig und fünf pfunt ulmischer pfenninge als 65 Pfund Pfennige aufzufassen, während es nach heutiger Sprechweise 5 Pfund und 60 Pfennige sind. Durch diesen Irrtum wird das Verhältnis der von einem Edelmann

[1]) A. a. O. S. 308.

und von einem Bauern zu zahlenden Strafgelder völlig verwirrt. Dann ist ferner zu erwägen, welcher Art die Zahlungen sind, die hier erwähnt werden. Sind es Geldstrafen oder sind es Ablösungsgelder für andere Strafen? Handelt es sich um Gelder, die empfangen oder die gezahlt werden müssen? Hat bei der Heimsuchung der Edelmann 10 Pfund und der Bauer 5 Pfund und 60 Pfennige als Strafe zu zahlen, wenn er sie begangen hat, oder erhält er diesen Betrag als Buße, wenn er das Opfer dieses Delikts ist? Müller sieht in den Zahlungsvorschriften dieses Artikels, ebenso wie in der zwiefältigen Buße bei dem von ihm seiner Bedeutung nach völlig verkannten Nachtluden, Strafen, „die mehr privaten Charakter des Schadenersatzes haben und auch neben den öffentlichen verhängt wurden". Nach meiner Meinung, die ich aber immer mit allem Vorbehalte vortragen möchte, trifft dies nicht zu. Der Fall des Nachtludens, den ich eben erörtert habe, zeigt beispielsweise schon, wie bei einem Fall, der an sich an den Leib ging, die Lösung des Halses möglich war. Dort ist der zwiefältige Ersatz keine neben die öffentliche Strafe tretende Buße, sondern eine Voraussetzung, unter der die Vollziehung der verwirkten öffentlichen Strafe abgewendet werden konnte. Ich sehe nun in den Bestimmungen des Art. 11 ähnliche Sonderbestimmungen, wie sie der Artikel über das Nachtluden für einen Fall gegeben hat, der der Blutgerichtsbarkeit unterliegt. Die Erläuterung des Art. 11 hat aber damit zu kämpfen, daß die bekannte Eigenschaft mittelalterlicher Weistümer, Wesentliches fortzulassen und zwischen den Zeilen lesen zu lassen und andererseits das Gesagte unsystematisch anzuordnen, hier besonders stark hervortritt. Wir finden drei Delikte erwähnt: die Heimsuchung, die Lähmung, die in die große und kleine zerfällt, und die Zufügung einer fließenden Wunde. Außerdem wird von Achtschatz und Frevel geredet. Die Anordnung ist so, daß die Bestimmung über die Höhe des Frevels zwischen die Bestimmung über die Heimsuchung und die über die übrigen genannten Straftaten eingeschoben ist. Achtschatz ist die für Lösung aus der Acht dem Richter zu zahlende Summe. Wäre hier Frevel die Bezeichnung eines Delikts oder einer Deliktsgruppe, so wäre die Stellung in

der Reihenfolge gleichgiltig. Anders ist es, wenn Frevel gar kein Delikt bezeichnet, sondern die bei bestimmten Delikten zu zahlende Strafe oder das für bestimmte peinliche Strafen zugelassene Ablösungsgeld bedeuten soll. Dann ergeben sich aus der Stellung, die die Anordnung über die Höhe des Frevels hier hat, Schwierigkeiten für die Deutung, da ermittelt werden muß, auf welches Delikt oder welche Delikte die Bestimmung sich bezieht. Die Bedeutung des Wortes Frevel ist ja eine außerordentlich mannigfaltige, und in Sonderheit in letzter Zeit haben sich viele Forscher mit der Begründung dessen beschäftigt, was Frevel bedeutet. Es ist dies zumeist in der Diskussion geschehen, die sich jüngsthin über die Bedeutung Formel: Dies und Frevel erhoben hat.[1]) M. E. geht die ganze Forschung in so fern in die Irre, als durchweg daran festgehalten wird, einen bestimmten Umkreis von Delikten festzustellen, die unter den „Begriff" des Frevels fallen. Ich hoffe, an anderer Stelle den quellenmäßigen Nachweis führen zu können, daß Frevel nichts anderes bedeutet als strafwürdige Tat schlechthin, und daß jedes Delikt, vom kleinsten bis zum größten, damit bezeichnet werden konnte und bezeichnet worden ist. Daneben hat Frevel die Bedeutung, daß damit auch die für einen Frevel gezahlte Strafe oder die für eine Strafe zugelassene Geldablösung bezeichnet wurde. In unserem Weistum nehme ich Frevel für diese zweite Bedeutung — also als Bezeichnung einer Geldzahlung — in Anspruch.

An dieser Stelle seien einige Worte über das Verhältnis dieser Geldzahlungen zur peinlichen Strafe gestattet. Wir

---

[1]) Die Diskussion ist im Fluß gekommen durch Pischeks Arbeit über die Vogtei-Gerichtsbarkeit süddeutscher Klöster (Tübinger jur. Diss. 1907). Unter Aufgabe seiner älteren, in der Abhandlung über das Habsburgische Urbar und die Anfänge der Landeshoheit (Z. Sav. Stift. Germ. Abt. XXV) niedergelegten Auffassung hat sich U. Stutz Pischeks Sühnegerichtstheorie angeschlossen (Z. Sav. Stift. Germ. Abt. XXVIII 557). Völlig auf dem Boden der Pischekschen Thorie steht Glitsch, Unters. z. ma. Vogtgerichtsbarkeit (Bonn 1912). Bekämpft, jedoch mit unzureichenden Waffen, wird Pischek von Weitzel, Diebstahl und Frevel (Leipz. phil. Diss. 1909). Zuletzt hat Hans Hirsch, Die Klosterimmunität seit dem Investiturstreit (Weimar 1913) S. 66ff., die Frage sorgsam erörtert. Er steht Pischek im Wesentlichen kritisch gegenüber, läßt aber m. E. noch immer zu viel von Ps. Theorien gelten.

können im allgemeinen die landgerichtliche Strafkompetenz mit der Gerichtsbarkeit gleichsetzen, die an den Leib oder mindestens an die Hand ging. Die Zuständigkeit ist danach weniger nach den verschiedenen Straftaten als nach den verwirkten Strafarten abgegrenzt. Was peinlicher Strafe unterliegt, gehört vor das Landgericht. Diese Annahme scheint nun dadurch in Frage gestellt zu sein, daß wir vielfach in Rechtsbüchern und Urkunden — wie auch in unserem Weistum — Anordnungen begegnen, die wie Bußkataloge aussehen und lebhaft an die Bestimmungen über die Kompositionen der älteren Zeit erinnern. Man hat das nicht selten mit einem Fortleben der älteren Vorschriften zu erklären versucht, die sich neben dem neueren Recht, das die peinliche Strafe vorschrieb, erhalten hätten. M. E. ist dies nicht richtig, und alle diese scheinbaren Bußtarife sind in Wirklichkeit nur Bestimmungen über die gegenüber der eigentlich verwirkten peinlichen Strafe zugelassenen Ablösungen. Richtig ist, daß durch diese Einrichtung, mit Heinrich Siegel[1]) zu sprechen, „die Umwandlung des Bußenrechts in ein Strafrecht praktisch von geringem Belange" werden konnte. Aber der grundsätzliche Unterschied einer Strafablösung gegenüber einer Buße bleibt deshalb doch bestehen. Dabei ist m. E. ein Unterschied zu betonen, der in dem System der Ablösungsmöglichkeiten bestand. Wenn ich mit Ablösung jede Geldzahlung bezeichne, die in einem Falle gemacht wurde, in dem eine peinliche Strafe an sich eintreten mußte, so ist dieser Fall von einem anderen abzugrenzen, den ich als uneigentliche Ablösung bezeichnen möchte. Als eigentliche Ablösung fasse ich diejenigen Fälle auf, in denen p r i m ä r eine peinliche Strafe angedroht war, die aber unter gewissen — nicht überall gleichen Umständen — in eine Geldstrafe verwandelt werden konnte. Davon sind zu scheiden die Fälle, in denen p r i m ä r eine Geldstrafe angedroht war, an deren Stelle, wenn sie nicht gezahlt werden konnte, s u b s i d i ä r die peinliche Strafe trat. Diese letzteren Fälle gehörten zur landgerichtlichen Kompetenz nicht wegen der regelmäßig verhängten, sondern nur wegen der möglicher-

[1]) H. Siegel, Deutsche Rechtsgeschichte³ (Berlin 1895) S. 490.

weise zu vollstreckenden Strafe. Die nähere Ausführung dieser Gedanken hoffe ich an anderem Orte geben zu können. Ich nehme an, daß in diese zweite Kategorie insbesondere die Hinzufügung fließender Wunden gehörte.[1]) Für wesentlich halte ich für diese Annahme den Umstand, daß wir uns doch nicht vorstellen können, es sei die Bestimmung, daß wer eine peinliche Strafe mit Geld abgelöst hatte, ehrlos und rechtlos sein sollte, auch auf diesen überaus häufigen Fall anwendbar gewesen.

Betrachten wir auf der Grundlage dieser Gesichtspunkte die Bestimmungen des Art. 11 des Weistums, so finden wir zwei Bußzahlungen, eine von 5 Pfund und 60 Pfennigen bezw. $1^1/_2$ Pfund, die einmal als Frevel bezeichnet wird, und eine andere von 10 Pfund, die dem Achtschatz gleichkommt und mit keiner Bezeichnung versehen ist. Neben dieser Abstufung nach der Höhe der Buße, über die noch zu reden sein wird, finden wir eine Abstufung nach dem Stande des Täters. Der Frevel beträgt beim Edelmann 5 Pfund 60 Pfennige, beim Bauern $1^1/_2$ Pfund. Man wird annehmen dürfen, daß eine ähnliche Abstufung auch für den Achtschatz und die Zehnpfundbuße zugunsten der Bauern bestand. Das Weistum selbst sagt uns aber hierüber nichts. Ich halte es für denkbar, daß der Achtschatz für den Bauern und ebenso die herabgesetzte Zehnpfundbuße für ihn 5 Pfund und 60 Pfennige betragen hat, entsprechend dem Verhältnis, in dem dem Edelmanne und dem Bauern bei der Heimsuchung Ersatz zu leisten war. Doch muß ich zugeben, daß dies nicht mehr als Vermutung ist.

Suche ich nunmehr den Sinn der Einzelbestimmungen des Artikels festzustellen, so beginne ich mit der Lähmung, der laesio perpetua. Den Satz, daß dem Landrichter und dem Herrn des Gelähmten je 10 Pfund zu zahlen sind, müssen wir uns als gestrichen denken. Denn sein Inhalt wird durch die unmittelbar folgenden Sonderbestimmungen so weit aufgehoben, daß er nur noch für einen Einzelfall gilt, der in diesen Sonderbestimmungen schon erwähnt wird.

[1]) Im Bayrischen Landfrieden von 1244 Art. 66 heißt es: De vulneribus: quicumque alterius cuisque sanguinem ... effuderit, 5 talenta solvat vel manu mutiletur. Qu. u. Erörtg. V, S. 87.

Bei der Lähmung findet sich eine Besonderheit in so fern, als nicht nur die Bestrafung verschieden ist, je nach der Art, in der die Sache vor Gericht kommt, sondern auch daß die Scheidung nach großer und kleiner Lähmung nur in dem einen Fall berücksichtigt wird, im andern Fall aber auf die Art der Bestrafung keinen Einfluß ausübt. Es wird ein Unterschied gemacht, ob der Täter mit dem rehten benötiget wirt, oder ob er mit mutwillen auf daz reht steet. H. O. Müller[1]) hat diesen Unterschied nicht erkannt, und die erste Bestimmung dahin verstanden, daß es sich um einen Fall der Notwehr handle; er ist der Meinung, daß die Bestimmung so aufzufassen sei, daß dann, wenn der Täter in rechter Notwehr gehandelt habe: ein geld wider daz ander gehöre. Er meint also, daß dann die verwirkten Geldbußen wechselseitig sich aufhöben. Dabei ist ihm in so fern ein Irrtum unterlaufen, als die Fassung des Weistums in dem Salbuch des Landgerichts Hirschberg, die er benutzt hat, allerdings an dieser Stelle: geld schreibt. Aber ein Blick in die Ausgabe der Monumenta Germaniae hätte Müller hier zeigen können, daß geld hier ein Schreibfehler für gelid = Glied ist. Das Original des Weistums schreibt: lid. Auch das würde übrigens noch zur Not die Deutung Müllers möglich erscheinen lassen, es würden dann eben die wechselseitigen Verletzungen, nicht die daraus entstehenden Geldstrafen gegeneinander aufgewogen. Aber wodurch Müllers Deutung unmöglich wird, das ist der Gegensatz, in den das: mit dem rehte benötigte werden zu dem: mit mutwillen auf das reht steen gebracht wird. Wenn der Täter: mit mutwillen auf daz reht steet, dann wird der Unterschied von großer Lähmung und kleiner berücksichtigt und auch der dem Herrn des Beschädigten zu leistende Ersatz abgestuft, andernfalls nicht. Ich sehe nun den Gegensatz zwischen beiden Fällen in dem folgenden: Der mit dem Rechten Benötigte ist der in handhafter Tat ergriffene und so vor das Gericht gebrachte, es ist derjenige, der nicht freiwillig vor Gericht erscheint. Seine Strafe erfolgt nach dem Talionsprinzip. An dem Glied, an dem er sich vergriffen, an dem wird er bestraft. Auge

[1]) A. a. O. 308.

um Auge, Zahn um Zahn. Und deshalb wird auch kein Unterschied zwischen großer und kleiner Lähmung gemacht. Die Tat selbst ist das Maß der Strafe. Im Gegensatz dazu steht derjenige, der sich freiwillig zur Verhandlung einstellt. Das mit Mutwillen vor Gericht Stehen ist m. E. identisch mit dem: ungepunden und ungevangen vor Gericht Erscheinen, das wir im Art. 8 des Weistums kennen lernen werden, und das dort eine so erhebliche Bedeutung für das Beweisrecht hat. Mutwille hat in der mittelalterlichen Sprache noch nicht die Bedeutung, die das Wort heute ausschließlich hat, kann vielmehr auch soviel wie eigene freie Entschließung bedeuten. Wer in dieser Weise vor Gericht erscheint, entgeht der Gefahr, nach dem Talionsprinzip körperlich gestraft zu werden. Er gewinnt die Möglichkeit, die Strafe abzulösen. Darin sehe ich nämlich den Unterschied der beiden Fälle, daß in dem ersten Fall die Strafe nicht abgelöst werden kann, während der zweite Fall diese Möglichkeit bietet. Die Ablösung ist nun verschieden, je nach der Schwere der zugefügten Verletzung. Das Weistum sagt nichts über die Grenze zwischen großer und kleiner Lähmung, es läßt sich aber diese Lücke aus anderen mittelalterlichen Quellen unschwer ergänzen, so daß ich an dieser Stelle darüber hinweggehen darf. Bei der großen Lähmung werden 10 Pfund Pfennige und bei der kleinen 5 Pfund und 60 Pfennige als Ablösungssumme genannt, und der gleiche Betrag wird als Entschädigungssumme für den Herrn des Verletzten festgesetzt. Die Abstufung nach Ständen wird nicht erwähnt. Ich glaube, daß wir hier unbedenklich ergänzen und davon ausgehen dürfen, daß die genannten Beträge die von dem Edelmann zu zahlenden sind. Dann hat der Bauer für die kleine Lähmung $1^1/_2$ Pfund zu zahlen und ebensoviel Ersatz zu leisten, entsprechend der beim Frevel gefundenen Abstufung. Wieviel der Bauer bei der großen Lähmung an Ablösung zu zahlen hat, bleibt dunkel, nach meiner oben ausgesprochenen Vermutung müßten es 5 Pfund und 60 Pfennige sein.

Wesentlich weniger entwickelt stellt sich die Sache für die Heimsuchung. Hier erhält der beschädigte Edelmann 10 Pfund Pfennige, der Bauer 5 Pfund und 60 Pfennige; daneben steht die an das Gericht zu zahlende Ablösungs-

summe von 5 Pfund 60 Pfennigen für den Edelmann und $1^1/_2$ Pfund für den Bauern. So stehen die beiden Sätze: die haimsuche dem edeln manne 10 pfunt und dem gepauren 60 und 5 pfunt Ulm. pf. und: darnach die fraevel dem edeln mann 60 und 5 pfunt und dem gepauren $1^1/_2$ pfunt Ulm. pf. durchaus in einem logischen Zusammenhang. Es wird erst der dem Heimgesuchten zu leistende Ersatz und dann die dazugehörige dem Richter gebührende Ablösungssumme genannt, die als fraevel bezeichnet wird, d. h. der bei der Heimsuchung zu zahlende Frevel. Daß die bei der Heimsuchung zu zahlende Ablösung verhältnismäßig gering erscheint und die gleiche Höhe hat wie die für die kleine Lähmung, darf nicht überraschen, da es sich hier nur um den Fall der einfachen Heimsuchung handelt, während die qualifizierten Fälle durch die Bestimmung über das Nachtluden zum großen Teil getroffen werden.

Die fließende Wunde ist das letzte Delikt, das im Art. 11 genannt wird. Sie wird mit 5 Pfund und 60 Pfennigen bestraft. Dieser Betrag ist also der Frevel, der für die Verwundung gezahlt wurde, die nicht laesio perpetua ist, aber andererseits über den sogenannten trockenen Schlag hinausgeht. Unbedenklich wird man diesen Betrag für den Edelmannsfrevel halten dürfen, und annehmen, daß der Bauer im gleichen Falle $1^1/_2$ Pfund zu zahlen hatte. Daß ich für dieses Delikt in so fern eine Sonderstellung beanspruche, als ich den Frevel hier nicht eigentlich als Ablösung ansehe, habe ich schon bemerkt. Die fließende Wunde gehört nur in so fern zu den peinlichen Sachen, als die peinliche Strafe eintritt, wenn die Bußzahlung nicht erfolgt.[1])

Die Zahlung von 5 Pfund 60 Pfennigen, die uns in dem Weistum gewissermaßen als eine Grundziffer für die Ablösungssumme begegnet, ist die gleiche, die wir auch verschiedentlich in Bayern finden. So im Landfrieden von 1281 Art. 3: umb diu geriht, daz die puozze von 5 Pfd. und von 60 pfg. ab si, wan umb di sache, da si zuo gehoeret von altem reht, daz ist diu lem und heimsuochung.[2]) Eine höhere Ablösungssumme und zwar auch von 10 Pfund, finden

---

[1]) S. oben S. 172 Note 1. — [2]) Quell. u. Erörtg. V S. 338.

wir für die Heimsuchung in den bayerischen Landfrieden von 1544 Art. 40[1]) und 1255 Art. 22.[2]) In diesen beiden Landfrieden wird diese Ablösungssumme zur Vermeidung der sonst verhängten Acht gezahlt. Es muß auffallen, daß im Jahre 1281 für denselben Fall der Betrag von 5 Pfund und 60 Pfennigen als derjenige bezeichnet wird, der nach altem Recht dazu gehört. Nach dem Vorgang der beiden älteren Landfrieden hätte man hier 10 Pfund erwarten müssen. Vielleicht läßt sich dieser Widerspruch dadurch lösen, daß die beiden älteren Landfrieden als Grundziffer den Achtschatz für den Edelmann genannt haben, während der jüngere den des Bauern nennt.

Von größerer Bedeutung als diese immerhin unsicheren Beziehungen erscheint mir die weitgehende Übereinstimmung, die sich zwischen dem Hirschberger Weistum von 1320 und dem Schwabenspiegel findet. Der Schwabenspiegel und das Weistum ergänzen und erläutern sich gegenseitig. Die Bestimmungen über die Lähmung finden sich im Schwabenspiegel im Art. 176 der Laßbergschen Ausgabe, dem bei Wackernagel Art. 150 Z. 5ff. und bei Gengler Kap. 150 entspricht. Die Handschriften zeigen gerade bei diesem Artikel verschiedene Abweichungen. Ich lege zunächst den Text, wie ihn Gengler bietet, zugrunde:

Swer dem andern den munt ab snidet oder die nasen oder diu oren, oder diu ougen uz stichet, oder die zungen uz snidet: dem sol man dazselbe hin wider tun. Swer den andern lemet, dem sol man die hant abe slahen; lemet er ienen an in beiden, man sol im beide hende abe slahen. Swer dem andern vinger oder zehen abe sleht, da höret umbe ieglichen vinger und zehen ein besunderliche buze. Der einem einen zan uz sleht, dem sol man daz selbe tun. Man sol dem rihter deheine buze geben, swa ez also gerihtet wird. Und büezet man aber ienem mit phenningen, so muz man dem rihter ouch mit phenningen büezen. Für die leme ist dem rihter etwa minner etwa mer gesezet, ie nach guter gewanheit. Man sol ouch iedem man ie nach siner geburt büezen und nach seiner werdecheit, und ouch dar nach als diu schulde ist.

[1]) Quell. u. Erörtg. V. S. 84. — [2]) Ebenda S. 145.

Der Charakter der Zahlung als Ablösung tritt hier mit großer Schärfe hervor. Primär ist als Strafe die Talion angedroht. Ausdrücklich wird gesagt, daß, wer einen Zahn einem andern ausgeschlagen hat, dasselbe erleiden soll. Damit hat der Schwabenspiegel, m. E. mit einer biblischen Reminiszenz, den Grundsatz der Talion ausdrücken wollen; daß im Ernste das Ausschlagen eines Zahns derartig hat bestraft werden sollen, ist doch kaum anzunehmen. Der Satz: Zahn um Zahn steht unmittelbar nach der Bestimmung, daß für jeden Finger und Zehe eine besondere Buße zu leisten ist. Buße heißt auch so viel wie Strafe. Vom Talionsprinzip soll hier gar nicht abgewichen werden, es ist nur gemeint, daß für jegliches derartiges Glied der Täter an dem entsprechenden gestraft werden soll.

Neben dieser grundsätzlichen Talion finden wir subsidiär die Ablösung der Strafe durch Geldzahlung. Und zwar durch Strafzahlung an den Richter und Bußzahlung an den Verletzten. Talion und Zahlung stehen in einem einander ausschließenden Verhältnis: man sol dem rihter deheime buze geben, swa ez also gerihtet wird. Wer peinlich gestraft wird, hat damit alles gebüßt, was er zu büßen hat. Das geht indirekt aus der Bestimmung hervor, daß man nur dann dem Richter die Strafe zu zahlen habe, wenn man sich mit dem Geschädigten mit Geld abfindet: und büezet man aber ienem mit phenningen, so muz man dem rihter ouch mit phenningen büezen. Die Bestimmung, daß die Möglichkeit der Ablösung lediglich von dem Belieben des Geschädigten abhänge: wellent aber die phenninge nemen, den der schade geschiht, daz tuont si wol, daz stant an in und nut an den rihter (Laßberg im Art. 176), findet sich nicht in allen Handschriften. Hier dürften die örtlichen Gewohnheiten verschieden gewesen sein. Nach dem Hirschberger Weistum erscheint die Ablösung im Falle, daß der Täter mit dem Recht benötigt worden ist, wie wir gesehen haben, ausgeschlossen. Erst für den Fall, daß er mit mutwillen auf daz reht steet, sieht das Weistum eine Ablösungsmöglichkeit vor. Ob in diesem Falle die Ablösung lediglich vom Belieben des Klägers abhing, oder ob der Richter hier mitzureden hatte, oder endlich vielleicht sogar dem Täter ein Recht auf Ab-

lösung eingeräumt werden sollte, werden wir nicht entscheiden können.

Die Ablösungssumme ist auch im Schwabenspiegel nach der Schwere der Tat und der Geburt des Beschädigten abgestuft. Auch die Summe von 10 Pfund Pfennigen finden wir — wenigstens in einigen Texten des Schwabenspiegels — wieder. Im Laßbergschen Texte heißt es: Fur die leme ist dem rihter gesetzet etwa zehent phunt der lant phenningen etwa me etwa minre ie nach dez landez gewonheit. Nur in so fern besteht eine Abweichung von dem Hirschberger Weistum, als wir dort eine Abstufung der Ablösungssumme nach dem Stande des Täters, ob Edelmann oder Bauer, gefunden haben. Doch ist auch die Abstufung nach dem Stande des Verletzten uns im Hirschberger Weistum bei dem für die Heimsuchung zu leistenden Ersatz begegnet. Alles in allem genommen, finden wir in dem Weistum und im Schwabenspiegel annähernd dieselben Grundsätze zum Ausdruck gebracht.

Die Bestimmung, die das Weistum über die Heimsuchung trifft, entspricht der Forderung des Schwabenspiegels: man sol an dekainer stat dem rihter höher büezen danne dem kleger, swa man das tuot, das ist wider reht. (Art. 354 Wackernagel = 301 Laßberg). Das Weistum hat eine feste Taxe für die dem Heimgesuchten zu leistende Entschädigung. Nur im Falle der qualifizierten Heimsuchung, des Nachtludens, ist der zugefügte Schaden zweifach zu ersetzen. Die Vorschrift des Schwabenspiegels über das Verhältnis der Höhe der an den Richter und den Verletzten zu zahlenden Summen ist ein unterstützendes Moment für die oben verfochtene Annahme, daß die Bestimmung des Weistums über die Frevelhöhe, die auf die Angabe über den dem Verletzten zu leistenden Ersatz unmittelbar folgt, eben sich zunächst auf den Fall der Heimsuchung bezieht. Für die dem Beschädigten zu leistende Ersatzsumme hat das Hirschberger Weistum kein besonderes Wort. Wir finden aber in anderen Bestimmungen diese Summe als Ersatz für das dem Heimgesuchten zugefügte laster, oder die ihm zugefügte missetat, beides im Sinne von Schimpf oder Harm, bezeichnet. Im Bayerischen Landfrieden von 1281 Art. 9 heißt

es, daß, wer einen edlen Mann feindlich heimsucht und ihn dabei nicht beraubt hat, ihm zehn Pfund: fuer sin laster gebn sol und dem rihter fümf phunt.[1]) Das älteste Straßburger Stadtrecht enthält im § 36 eine Bestimmung, die wegen der sprachlichen Anhaltspunkte, die sie bietet, von Interesse ist und deshalb in diesem Zusammenhange herangezogen werden kann. Si quis concivem suum sine iudice vel nuncio iudicis infra septa domus sue vel atrii sui temere invaserit, componet iudici triginta sol. pro frevela.[2]) Illi quem invasit, componet suam missetat triplicatam. Missetat ist hier dasselbe, was im Bayerischen Landfrieden von 1281 laster ist. Hierfür wird dreifacher Ersatz geleistet. Frevela ist an dieser Stelle kein Synonym für missetat. Das Wort Frevel kommt ja im Straßburger Stadtrecht mehrfach vor und seine Bedeutung ist umstritten. Ich kann an dieser Stelle nicht näher ausführen, wieso ich Frevel im Straßburger Stadtrecht in der Verbindung, in der das Wort bei der Erörterung der Gerichtsbarkeit des causidicus vorkommt (causidicus iudicabit pro furto, pro frevela, pro geltschulda Art. 10), für die Fälle der Hochgerichtsbarkeit in Anspruch nehme.[3]) Das Wort tritt aber im Straßburger Stadtrecht noch in einer anderen Bedeutung auf, mit der es sich der Bedeutung einer Ablösungssumme für eine Strafe, in der wir es im Hirschberger Weistum finden, nähert. Wenn es im § 33 heißt: omnis . . . compositio, que pro frevela fit, ascendit ad 30 sol., so kann dies noch übersetzt werden, daß jede Bußzahlung, die für einen Frevel vereinbart wird, bis 30 sol. betragen darf. Aber die Bestimmung des Art. 36: componet iudici 30 sol. pro frevela kann, ohne daß der sachliche Inhalt verändert wird, sowohl übersetzt werden: büßt dem Richter 30 sol. für den Frevel als auch: zahlt dem Richter 30 sol. als Frevel. Im ersten Fall bedeutet Frevel Vergehen, im zweiten Fall hätte es bereits die Bedeutung von Ablösungsgeld. Ich glaube, daß wir in der Bestimmung des § 36 des Straßburger Stadtrechts eine von den Vorschriften vor uns haben, in denen wir den Bedeutungswandel oder, richtiger

[1]) Quell. u. Erörtg. V. S. 341. — [2]) v. Below-Keutgen, Urkunden z. städt. Verfassungsgeschichte (Berlin 1899) S. 93ff. — [3]) Das gehört in die Erörterung über das Problem der Formel Dieb und Frevel.

gesagt, die Bedeutungserweiterung, die das Wort Frevel erfahren hat, sozusagen im Entstehen beobachten können. Der Sprachgebrauch des Straßburger Stadtrechts an dieser Stelle ist m. E. eine Stütze für die Bedeutung, für die ich Frevel im Hirschberger Weistum in Anspruch genommen habe.

Hiermit schließe ich die Erörterungen, zu denen der Art. 11 des Weistums von 1320 Anlaß geben konnte.

Das Weistum bietet uns dann nur noch eine Bestimmung über das Verfahren bei der Ergreifung schädlicher Leute und eine solche über das Beweisrecht. Art. 9 bestimmt: swer einen schedlichen man in der graschefte vaehet, daz er in daz nehst geriht in der grascheft furen mach, ez sei stat oder markte, swez ez sei. Wirt im da niht geriht, so mag er in furpas mit reht als verre füren, untz im gerihtet wirt, und daz sol im niht gegen dem landrihter schaden. Und wer einen schedlichen man vaehet, der sol in in vierzehen tagen bereden, denne in irre ehafte not an geverde. Die Frist von 14 Tagen, binnen deren der Ergreifer des schädlichen Mannes diesen bereden mußte, ist dieselbe Frist, innerhalb deren der Landrichter über den Leib desjenigen zu richten hatte, den er wegen der im Art. 6 aufgezählten Straftaten mit Recht von dem Gute Jemandes genommen hatte. Da auch in dem Landgerichtsurteil von 1316, das die Auslieferung der Verbrecher seitens des Dorfgerichtsherrn an den Landrichter regelt, der auszuliefernde Verbrecher als schädlicher Mann bezeichnet wird, dürfen wir annehmen, daß hier derselbe Sprachgebrauch vorliegt, und schädlicher Mann im Sinne des Weistums von 1320 nicht zur Bezeichnung einer bestimmten Klasse von Verbrechern, sondern der Verbrecher schlechthin dient. Dann enthält der Art. 9 nur eine Bestimmung darüber, binnen welcher äußersten Frist ein ergriffener Verbrecher — dazu gehörte auch der auf handhafter Tat ergriffene — dem Gericht vorzuführen war. Einigermaßen dunkel ist die Bestimmung, daß der Ergreifer sich seiner Pflicht dem Landrichter gegenüber dadurch entledigt, daß er den schädlichen Mann in das nächste Gericht führt, weß immer es sei. Gewiß gab es in der Grafschaft Hirschberg einzelne exempte Hochgerichte, — eben die „ge-

pannen stätt“ des Bischofs von Eichstätt — aber man sollte doch erwarten, daß der Landrichter verlangen würde, daß der Ergriffene auf eine seiner Landschrannen gebracht werde. Der Wortlaut des Weistums läßt aber keine andere Deutung zu, es sei denn, man ersetze das Wort swez = wessen durch das Wort swa = wo. Ob aber diese Konjektur zulässig ist, muß ich dahingestellt sein lassen.

Artikel 8 des Weistums giebt Bestimmungen über das Beweisrecht. Dar nach, wes man den man zeihet, des mag er vor gerihte mit sein aines aide laugen, di weil er ungepunden und ungevangen ist, an notnunfte. Ist daz ein fraw diu klaget, und si fürpringet, als reht ist, so sol man ir nach reht rihten. Mag si ir aber niht fürpringen als reht ist, so sol man seinen aid und sein laugen dafür nemen. Danach hat derjenige Beklagte, der nicht mit dem Rechten benötigt ist, sondern ungefangen und ungebunden oder, wie es vorher hieß, mit Mutwillen vor Gerichte steht, das Recht des Reinigungseides, und zawr hat er das Recht, den Eid als Alleineid ohne Eideshelfer zu leisten. Es erhebt sich die Frage, ob damit ein Zeugenbeweis seitens des Klägers ausgeschlossen werden sollte, oder ob damit nur gesagt werden sollte, daß der Beklagte gegenüber dem Eidesanerbieten des Klägers zum Eide näher sei. Die Antwort darf man vielleicht aus dem Stadtrecht entnehmen, das am 29. April 1291 Graf Gebhard von Hirschberg den Eichstätter Bürgern verliehen hat. Dort heißt es: quod si aliquem vel aliquos de crimine seu culpa quacumque infamari contingeret, sacramento suo corporaliter prestito, si voluerit, se purgabit et extunc innocens reputabitur, nisi de obiecto sibi crimine vel delicto per testes ydoneos convincatur. Danach würde der Reinigungseid nur beim Mangel eines entgegenstehenden Zeugenbeweises in Frage gekommen sein. Man wird kaum fehlgehen, wenn man annimmt, daß dasselbe auch für das Landgericht Hirschberg gegolten hat. Nur für die Notzucht besteht eine andere Regelung. Das Recht des Angeklagten zum Reinigungseide ist hier nicht schlechthin für den Fall gegeben, daß er ungefangen und ungebunden vor Gericht erscheint. Es hängt dies mit der Rolle zu-

[1]) Mon. Boic. XLIX p. 278 Nr. 176.

sammen, die bei der Notnunft die rechtsförmliche Wehklage spielt, die seitens der Verletzten erhoben werden muß. Plastisch sagt Art. 56 des Bayerischen Landrechts: Es sol ein iglich frau, diu genotzogt wirt, swann si auz seinen handen und aus seinem gewalt kumpt, mit brochem leib und mit fladerentem har, mit zerrizzem pend und zehant gent lauffen, daz gericht suchen, und ir laster weint und schreyent chlagen allen den, die ez horent oder sehent, und welhiu frau ir notnuft also bechlagt, der sol man hin nach richten, als recht ist.[1]) Diese förmliche Klageerhebung dürfte mit dem, was das Hirschberger Weistum unter fürpringen, als reht ist, versteht, gleichbedeutend sein. In dieser Weise konnte die Klage bei handhafter wie bei nicht handhafter Tat erhoben werden. Bei handhafter Tat hat der Angeklagte keine Möglichkeit, zum Reinigungseide zu gelangen. Erscheint er aber ungebunden und ungefangen, so wird das Vorhandensein oder Fehlen der rechtsförmlichen Wehklage der Frau bedeutsam. Bei allen anderen Delikten kann der ungebunden und ungefangen Erschienene sich zum Eide erbieten und allerdings mit Zeugen überwunden werden. Der wegen Notzucht Angeklagte hat das Recht zum Reinigungseide dann nicht, wenn die Frau die rechtsförmliche Wehklage erhoben hat. Hier soll man der Frau richten, als recht ist. Die Ursache für diese Bestimmung liegt darin, daß die rechtsförmliche Wehklage eine Art von Beweissicherung darstellt. Der ungebunden und ungefangen Erscheinende kann durch die Zeugen überwunden werden, die die frische Wehklage gehört haben. Anders, wenn die Klage wegen Notzucht ohne diese verstärkte Form erhoben wird. Dann hat der ungebunden und ungefangen Erscheinende schlechthin das Recht zum Reinigungseide. Mit Zeugen oder Eid kann er nicht überwunden werden.

Neben den Bestimmungen über das Gerichtswesen enthält das Weistum von 1320 auch solche über diejenigen Rechte, die, ohne zur Gerichtsbarkeit zu gehören, doch als mit dem Landgericht verbunden gelten. Es sind ihrer nur wenige. Zunächst das Geleit. Es heißt: „Dar nach daz

[1]) Rockinger, Kaiser Ludw. erstes oberbeir. Land- u. Lehenrecht. Abh. Münch. Akad. III. Kl. XXIV. Bd. Abt. III (1908) S. 554.

nimant auf deheiner rehten landstrazze belaiten sol denne der landrihter oder wer es von seinen wegen tut, als verre di grascheft get, und sunderlichen umb di Altmul, daz dar auff dehein lantstrazze ist und daz nimant dar auff deheine gelaitte hat, als verre di grascheft get." (Art. 10.) Außer dem Geleit finden wir an Rechten nur noch vor: Brückenbau, Mühlenbau und Tavernenrecht Darnach daz nimant deheine niw purche paw dehein mule von newen dingen stifte noch dehein niw tavern an des lantrichters willen und wart (Art. 12). Damit war die Trennung des Landgerichts von der übrigen Gewalt vollendet. Wenn wir ins Auge fassen, welche Hoheitsrechte neben der hohen Gerichtsbarkeit als Komponenten der Landeshoheit in Betracht kommen, so müssen wir feststellen, daß abgesehen von den unbedeutenden drei kleineren Rechten hier nur das Geleitsrecht uns als Zubehör der Grafschaft entgegentritt. Nun gibt es aber ein Geleit, das dem Landrichter als solchem zu Gerichtszwecken zusteht. Dieses Geleit ist kein Zubehör der Grafschaft, sondern ein selbstverständlicher immanenter Bestandteil der Richtergewalt. Handelte es sich in unserem Falle um diese Art Geleit, so würde seine Erwähnung überflüssig gewesen sein. Da aber im Weistum des Mittelalters, wie bekannt, notwendiges bisweilen weggelassen und überflüssiges erwähnt wird, ist es vielleicht doch notwendig, den Beweis zu führen, daß es sich hier nicht um das richterliche Geleit, sondern um das Geleit der Reisenden gehandelt habe. Die überlieferten Quellen fließen reich bezüglich des richterlichen Geleites in der Grafschaft Hirschberg, aber daß neben ihm das andere Geleit — wenn auch im Laufe der Zeit stark verkümmert — bestanden hat, ist doch ersichtlich.

Ein Landgerichtsurteil von 1416 regelt den Frieden der das Ding besuchenden[1]): wer der wäre und wie der genannt wäre, der zu dem landgericht kommen wolt, derselb solt frid und gelait haben vor aller mäniglichen drey tag vor und nach, alsbald er den fuess über das dryschübel[2]) setzet. Ein Urteil von 1423 erläutert dies näher. Jedermann soll darnach: frid und gelait haben vor meniglichen bis wider haim in sein

---

[1]) Geschichts- und aktenmäßiger Unterricht. Beil. S. 94. — [2]) Dryschübel = Schwelle.

gewähr. Und zwar wird das Geleit erteilt für einwerffen und über geschrai und für all sach, welcherley das ist.[1])

Die Landgerichtsordnung von 1518 ordnet in ihrem Artikel 1 an: Es sollen auch die Lannd-Richter nyemants, wer der oder die wären, vergleyten, in Schütz, Scherm oder Verspruch nehmen, denn allain zu Recht und sovil Recht ist.[2]) Diese Bestimmung von 1518 enthält eine Beschränkung der Geleitsgewalt des Landrichters auf eine Geleitsausübung, die lediglich gerichtlich ist. Sie setzt aber weiter voraus, daß bei ihrem Erlaß ein Zustand bekannt war, bei dem der Landrichter das Geleit schlechthin erteilte. Dieser Zustand war der im Weistum von 1320 niedergelegte. Betrachtet man die Bestimmungen dieses Weistums über das Geleit, so sieht man, daß ihr Inhalt mit dem, was die Urteile von 1416 und 1423 über das Geleit der Dingbesucher sagen, gar nichts zu tun hat. Der Dingbesucher soll Frieden haben eine gewisse Zeit vor und nach dem Gerichtstag: bis wieder heim in sein Gewähr, also von Hause und wieder nach Hause. Dies Haus lag in den meisten Fällen doch nicht an einer der wenigen rechten Landstraßen. Das Weistum von 1320 schreibt aber dem Landrichter ausdrücklich das alleinige Geleitsrecht auf der rechten Landstraße zu. Gerade auf diese bezog sich das Geleitsregal. Im Reichslandfrieden Rudolfs von Habsburg vom 24. März 1287 Art. 25 tritt uns der Zusammenhang von Gericht und dieser Art von Geleit gleichfalls entgegen.[3]) Auch die Bestimmung des Weistums von 1320, über die Altmühl, das darauf keine rechte Landstraße wäre und niemand darauf ein Geleit hätte, soweit die Grafschaft geht, läßt sich mit der Annahme eines gerichtlichen Geleites nicht vereinbaren. Man darf vielleicht annehmen, daß die Altmühl und ihre Ufer zum Ziehen von Schiffen benutzt worden sind, und daß aus Gründen der Verkehrspolitik, die wir jetzt nicht mehr nachprüfen können, dies zu verhindern gesucht wurde. Nahm man der Altmühl die Eigenschaft als Landstraße und damit auch die als

---

[1]) Geschichts- und aktenmäßiger Unterricht. Beil S. 125. — [2]) Ebenda S. 102. — [3]) Zeumer, Quellensamml.[2] Nr. 108: In swelhes herren gerihte oder geleite, ez si uf lande oder uf wazzer, ein Koufman oder sus ein man beroubit wirt . . . .

Geleitstraße, so hörte sie auf, ein sicherer und gangbarer Weg zu sein. Ein Dingpflichtiger, den sein Weg zum Gericht die Altmühl entlang geführt hätte, würde natürlich den üblichen Schutz genossen haben.

Die Bestimmung von 1518 hat eine Bedeutung nur in so fern, als der Herzog von Bayern, dem die Gesamtheit der zum Landgericht gehörenden Gewalt zustand, die Kompetenz seiner beamteten Richters begrenzte. Die Befugnisse, die bei dieser Gelegenheit dem Landrichter genommen wurden, blieben zur anderweiten Verfügung in der Hand des Herzogs. Eine solche hat auch stattgefunden. Im Geschichts- und aktenmäßigen Unterricht Beil. S. 120/121, findet sich ein undatierter Bericht über diese Frage, dessen Richtigkeit anzuzweifeln kein Anlaß vorliegt. Danach hätten um 1370 von Herren von Absberg zu Rumburg das Geleit auf der Straße von Nürnberg durch die Grafschaft Hirschberg als Pfand vom Hause Bayern innegehabt. 1371/72 sei ihnen dieses Pfand bestätigt und der Pfandschilling von 1600 Gulden auf 2600 erhöht worden. Bis 1537 hätten die von Absberg das Geleit ruhig innegehabt. Damals hätte, da sie als arme Edel-Leuth das Glaitt zu erhallten nit mehr vermügt, Herzog Wilhelm von Bayern ihnen die Einlösung angeboten. Der Bericht sagt, daß sich nicht habe feststellen lassen, was aus der Sache endlich geworden sei. Man habe nur in Erfahrung gebracht, daß die von Absberg ires vermainten pfanntschillings das glaittens nit in gebrauch gewest, sie hätten sich auch in einem Schreiben beschwert, daß ihrem Rechte durch die fürstlichen Amtleute in Ingolstadt Eintrag geschehe. In demselben Geschichts- und aktenmäßigen Unterricht Beil. S. 122 findet sich auch ein gleichfalls undatiertes Verzeichnis der Straßen, auf denen das Geleitsrecht Bayerns bestand. Zur Zeit des Streites, während dessen das Ickstattsche Buch erschien, war das Geleit jedenfalls seit Menschengedenken außer Übung gekommen, aber es kann kein Zweifel bestehen, daß es sich hier um das Regalgeleit gehandelt hat. Damit ist erschöpft, was uns das Weistum von 1320 bietet.

Auch in der Grafschaft Hirschberg finden wir als Grundlage der landgerichtlichen Gewalt die Gerichtsbarkeit über

freies Eigen. In dem Weistum von 1320 wird diese Gerichtsbarkeit anscheinend nicht erwähnt, es sei denn, daß man sie unter den Worten „all Sach“ mit inbegriffen finden will. Es wäre dies ein Beispiel für die Art, wie in Weistümern auch wichtige Sachen bisweilen fortgelassen werden, weil sie selbstverständlich erschienen. Die Gerichtsbarkeit über Eigen stand 1320 nicht in Frage, und so wurde dieser Punkt neben der eingehenderen Ausführung über das Abforderungsrecht gewisser Missetäter nicht erwähnt. Aus der Zeit vor 1320 fehlt für sie ein sicherer urkundlicher Nachweis. Für die Folgezeit liefert der 24. Band der Monumenta Boica einige Beispiele.[1])

Über die Zuständigkeit des Landgerichts haben wir noch eine Reihe von Landgerichtsurteilen. 1416 heißt es[2]): Do fragt ich nach, was recht wäre, do sagt folg, frag und das recht, alle die clag und recht, die für das landgericht kommen und geclagt würden, von wem das wäre, und wie die genannt wären, und die erb und aygen und das land-gericht antreffen. Es wäre ketzerey, notnufft, diebstall, raub, mord und pranndt, haimsuchen und allunrechter gewalt, dasselb alles solt bey dem land-gericht beleiben, und vor dem land-gericht ausgerichtet werden, und nyndert anders hin geweyset werden. 1427 auf der Landschranne zu Gaimersheim wurde dies Urteil bestätigt.[3])

Durch die Spaltung der öffentlichen Gewalt im Landgerichtsbezirk war die Ausbildung einer einheitlichen Landeshoheit in Frage gestellt. Eine Reihe von Rechten — darunter auch das Geleit — besaß, wie wir gesehen haben, das Haus Bayern. Hätte sich nun Bayern bezüglich der Niedergerichtsbarkeit einer großen Zahl kleinerer Herren gegenüber be-

---

[1]) Mon. Boic. XXIV p. 380 (1339); p. 44 (1370) (und sprach das gut wer sein und säzz auch dez ain nutz und ain gewer als lang, als der graffschaft recht ist), p. 532 (1403 geben und fertigen als des lanz recht wer). Ob man aus den kurzen Angaben Reg. Boic. II p. 271 (1238) und III p. 3 (1251) Gebh. comes d. H. confirmat donationem praedii . . . . per dominam M. . . . . ecclesiae Sti. Johannis in R. factam und coram Gebh. com. de H. Mathildis uxor Schovarii, ecclesiae in W. tradit praedium Reuth . . . auf gerichtliche Akte schließen darf, lasse ich dahingestellt. — [2]) Geschichts- und aktenmäßiger Unterricht. Beil S. 94. — [3]) Ebenda Beil. S. 98.

funden, deren ein jeder in einem kleinen Bezirk die Dorfgerichtsbarkeit besessen hätte, so hätte sich vermutlich eine bayerische Landeshoheit herausgebildet. Die einzelnen kleinen Herren hätten bezüglich der Hoheitsrechte, über die in den alten Weistümern des Landgerichts nichts ausgesagt war, nicht mit dem Landgerichtsinhaber konkurrieren können. Es hätte sich vermutlich ähnliches ereignet, wie es sich in der Landgrafschaft Burgund nach dem Erwerb durch Bern in dem sogenannten Twingherrnstreit 1470 abgespielt hat. Und auch der Streit des Hauses Oesterreich als Inhaber der Markgrafschaft Burgau mit dem dort eingesessenen Adel bietet ein weiteres Beispiel.

Bei Hirschberg lag die Sache in so fern anders, als dem Hause Bayern als Inhaber der Grafschaftsrechte das Bistum Eichstätt als Grundherr und Dorfgerichtsherr in einem sehr erheblichen Teile der Orte des Gerichtsbezirks gegenüberstand. Es handelte sich hier nicht um verstreute einzelne Dörfer, sondern um eine solche Anzahl, daß die Vorbedingungen zur Ausbildung eines geschlossenen Eichstättischen Territoriums gegeben waren. Das Bestreben Eichstätts konnte in zwei Richtungen sich geltend zu machen suchen. Es konnte versucht werden, den Katalog der landgerichtlichen Rechte enumerativ aufzufassen und dann alle die Rechte zu beanspruchen, die nicht darunter fielen. Dann hätte Eichstätt vielleicht im Laufe der Zeit zu der Abart von Landeshoheit gelangen können, die man im 18. Jahrhundert in Süddeutschland als „hohe Vogtey" bezeichnet hat. Es konnte auch ein anderer Weg eingeschlagen werden; man konnte versuchen, die Eichstättischen Besitzungen vom Landgericht zu eximinieren.[1])

[1]) Ich erörtere nur das Verhältnis Eichstätts als Inhabers der bei der Teilung der Hinterlassenschaft des letzten Hirschberger Grafen erworbenen Güter und Rechte zu Bayern als dem Erwerber des Landgerichts. Und zwar habe ich dabei nur die Abgrenzung derjenigen Kompetenzen im Auge, die nach heutigem Sprachgebrauch öffentlich-rechtlich sind. Unerörtert bleibt die Frage, ob und wie weit Eichstätt für seinen im Landgerichtsbezirk belegenen Besitz, soweit er Eigen war, vor dem Landgericht als dem Gericht der belegenen Sache Recht gab und nahm. Hier wird nur der Umfang der obrigkeitlichen Befugnisse Eichstätts auf seinem Eigen untersucht. Des ferneren lasse ich die Beziehungen

Zunächst ist Eichstätt über den Besitz der bloßen Dorfgerichtsbarkeit nicht wesentlich hinausgekommen. 1311 (August 22.) bezeugt König Heinrich VII., daß Bischof Philipp in seiner Gegenwart den Beweis geführt habe: villam Celle cum pertinentiis suis sitam prope Dietfurtte et castrum Altenburch quondam nobili viro Gebhardo comiti de Hirzperch et castro Hirzperch ab antiquo pertinuisse, quod castrum ad ipsum episcopum et ecclesiam Eystetensem devolutum esse dinoscitur pleno iure, villam eandem cum omnibus pertinentiis, iuribus et utilitatibus ipsius atque iudicio villano, prout eam dictus comes, dum vixit tenuit, memoratis epo et eccl. Eyst. restituimus . . . .[1]) Hier ist also nur vom Dorfgericht (iudicium villanum) die Rede. Zwei Jahre vorher, 1309 am 18. Juli, hatte derselbe König dem Bischof für alle seine Leute (cives et homines) in der civitas Eichstätt und dem oppidum Berchingen eine Vergünstigung gewährt, die für diese Orte so viel wie die völlige Exemtion vom Landgericht bedeutete. Er gewährte ihnen: quod extra muros civitatis et opidi predictorum super quacunque causa ad nullum iudicium possint trahi vel debeant evocari, quamdiu per iudicem suum querulantibus iusticia non fuerit denegata . . . . . . .[2]) Aus dem Jahre 1316 ist uns bereits das Landgerichtsurteil vom 15. November bekannt (Neues Arch. XXXII S. 644), in dem die Kompetenz zwischen Landgericht und Dorfgericht abgegrenzt wird. In diesem Urteil ist die weitgehende Exemtion von Eichstätt und Berchingen nicht berücksichtigt. Das Urteil muß ergänzt werden durch ein wenige Tage vorher, am 29. Oktober desselben Jahres, ergangenes, in dem der Landrichter bekundet, daß Bischof Philipp . . . . vor uns mit rath und urthail behabt hat, daz man in sein statt zu Eichstätt noch in ander sein gepannen stätt icht richten sul, diweil man recht dorinne den klagern

---

unberücksichtigt, die sich aus der Vogtei der Hirschberger Grafen über die Stiftsgüter ergeben. Mit dem Erlöschen des Grafenhauses erwarb Eichstätt die Vogtei selbst. Die Beziehungen Eichstätts als Dorfgerichtsherrn zu Bayern als Landgerichtsinhaber wurden durch den Umstand, daß Eichstätt ein Bistum war, in keiner Weise beeinflußt. Sie waren prinzipiell dieselben, wie die eines jeden anderen — geistlichen oder weltlichen — Inhabers von Dorfgerichten.

[1]) Neues Archiv XXXII S. 633. — [2]) Ebenda S. 631.

tut, tat man des nicht, so sol man denne clagen auff der landschranne oder swa man geriht findet . . . .[1]) Man wird kaum fehlgehen, wenn man die „gepannen stätt", in denen das Recht des Landrichters, auf den Fall der Justizverweigerung eingeschränkt ist, mit den Orten gleichsetzt, in denen dem Bischof alle Gerichtsbarkeit zugesprochen und nur für eben diesen Fall ein Vorbehalt gemacht wird. Ich trete hier Füßlein, der diese Vermutung zuerst ausgesprochen hat, vollkommen bei. Füßlein hat auch hervorgehoben, daß der geringe Umfang, in dem es dem Bischof gelungen war, auch die höhere Gerichtsbarkeit sich anzueignen, auch daraus hervorgeht, daß noch 1354 ihm von Karl IV. das Halsgericht für das castrum Mörnsheim besonders verliehen wurde.[2])

In geradem Gegensatz zu diesen urkundlich belegten Zuständen steht eine uns nur abschriftlich in einem Eichstättischen Kopialbuch überlieferte Urkunde vom 28. April 1305, in der König Albrecht in einem weiten Umfang dem Bischof den Blutbann verleiht.[3]) Diese Urkunde hat bei der Erörterung über den Zeitpunkt, zu dem ein Übergang des Blutbannes an Geistliche erstmalig nachweisbar ist, eine Rolle gespielt. Nach ihr verleiht der König dem Bischof Johannes . . . . regalia et feuda et specialiter iurisdictionem seu iurisdictiones temporales, que vulgariter halsgeriht dicuntur, sive exercicium iudicii et iusticie ac gladii potestatem ad animadvertendum in facinorosos et malos in omnibus et singulis civitatibus, municionibus et opidis suis et ecclesie sue per Rom. imp. ubilibet constitutis, in quibus hec hactenus habita sunt et servata, et ut idem princeps noster dilectus huiusmodi exercicium iudicii et iusticie et gladii potestatem, ut premittitur, quam vulgaris elocucio den pan nominare consuevit, iudicibus suis secularibus omnium civitatum, municionum et opidorum suorum predictorum conferre ac committere debeat et valeat, prout et quociens fuerit oportunum, sicut hec omnia et singula a nobis et sacro Romano imperio tenet ac de iure descendunt, in feudum damus . . . . .

---

[1]) Rechtsbegründete Nachricht Beilagen S. 17 Nr. 11; vgl. oben S. 162. — [2]) Neues Archiv XXXII S. 622. — [3]) Mon. Germ. Acta et const. IV p. 177 (angesetzt auf den 28. April 1306). Falckenstein S. 128. Neues Archiv XXXII S. 627.

Zallinger[1]) hat diese Bestimmung mit dem Schreiben König Rudolfs an den Erzbischof von Salzburg aus dem Jahre 1278 zusammengestellt, in dem das ius animadvertendi in facinorosos homines und die potestas gladii verliehen wird mit der Einschränkung allerdings, per alium tamen, prout ordini et honori tuo congruit, exhercendum[2]) und spricht von dem „neu durchdringenden Prinzip der Reichsverfassung", wonach die hohe Gerichtsbarkeit zu den Regalien gerechnet werde. Es ist jedoch nicht möglich, die Urkunde von 1305 länger hierfür in Anspruch zu nehmen. Ihre Unechtheit ergibt sich unmittelbar aus ihrem Inhalt. Die Urkunde Heinrichs VII. von 1309 und das Landgerichtsurteil vom Oktober 1316 sind beide mit der angeblichen Verleihung Albrechts unvereinbar. Hätte diese Verleihung stattgefunden, so wäre die Heinrichs VII. überflüssig gewesen. Dazu kommt, daß, als 1354 Karl IV. die Regalien verleiht, das Halsgericht für das Castrum Mörnsheim, wie schon erwähnt, als etwas Besonderes hervorgehoben wird.[3])

Füsslein, der die Unechtheit der Urkunde aus denselben sachlichen Gründen, die ich eben dargelegt habe, zuerst vertreten hat[4]), hat auch ihre Überlieferung untersucht und ist zu dem Ergebnis gekommen, daß sie nicht früher als etwa 1321—25 in das Kopialbuch, in dem sie sich jetzt befindet, eingetragen sein könne. Dies Ergebnis stimmt völlig mit dem überein, das sich mir aus der verfassungsgeschichtlichen Erwägung ergibt. Nach dem Tode Graf Gebhards bestrebte sich Eichstätt an Rechten so viel zu erhalten, als irgend zu bekommen war. Was der Erfolg war, haben wir gesehen. Das Weistum von 1320 brachte die Kämpfe zunächst zu einem Abschluß. Es liegt hahe, anzunehmen, daß der unzufriedene Teil nun daran dachte, das Glück zu verbessern. Immerhin haben wir keinen Grund anzunehmen, daß mehr geschehen ist, als eine bloße Vorbereitungshandlung. Bis 1354 ist die Fälschung sicher nicht benutzt worden, angesichts der Offenkundigkeit der entgegengesetzten Lage der Dinge

[1]) Mitteilungen des Inst. f. Öst. Geschf. X (1889) S. 238. — [2]) MG. Const. III S. 190. — [3]) Neues Archiv XXXII S. 645. — [4]) Vor dem Erscheinen der Arbeit H. O. Müllers, der Seite 207 die Urkunde erwähnt, ohne den Nachweis ihrer Unechtheit zu kennen.

wäre das gar nicht möglich gewesen. Auch von einer späteren Benutzung haben wir keine Nachricht. Sie scheint bis zu ihrer Veröffentlichung durch Falckenstein ganz unbeachtet geblieben zu sein.

Die Exemtion Eichstätts von der landgerichtlichen Gewalt hat also nur in einem sehr geringen Umfange bestanden. Für den größten Teil der Eichstättischen Güter bestand der Zustand fort, daß die öffentliche Gewalt sich nicht in einer Hand befand.

Der Verfasser des Geschichts- und aktenmäßigen Unterrichts, Ickstatt, sucht diesen Zustand (S. 131) so zu kennzeichnen, daß Eichstätt eben nur die superioritas limitata oder minus plena erlangt habe. In dem Streit zwischen Eichstätt und Bayern, der 1749 etwa ausbrach, handelte es sich wesentlich um die Bedeutung dessen, was unter Grafschaft und Landgericht zu verstehen sei. Das Bewußtsein, daß es doch eigentlich dasselbe sei, was einer Zeit verloren gegangen, die sich längst gewöhnt hatte, unter Grafschaft ein einheitlich beherrschtes Territorium zu verstehen. Auf Seiten Eichstätts vertrat man die Anschauung, es sei 1320 Grafschaft und Landgericht separiert worden und, mit Ausnahme des Landgerichts, sowohl das materiale wie das formale comitatus an Eichstätt gelangt. So sei mit dem Landgericht an Bayern kein complexus illiminatus iurium gekommen, sondern eben nur das, was zum Landgericht gehörte (S. 27 der Rechtsbegründeten Nachricht).

Für uns liegt das Unhistorische derartiger Auffassungen auf der Hand; sie waren nur möglich, wenn man als materiale comitatus das Gebiet (Land und Leute) und das formale die Gewalt darüber (den complexus iurium) ansah, und wenn man ferner den einer späteren Zeit ganz geläufigen Begriff der Landeshoheit in die Vergangenheit zurückprojizierte. Dann konnte es scheinen, als sei 1320 von einer Grafschaft lediglich das Landgericht abgetrennt worden.[1]) Wenn man

[1]) Die Streitenden nahmen im 18. Jahrhundert an, daß 1320 eine damals vorhandene Einheit geteilt worden sei, die sie sich als eine mit Landeshoheit bekleidete Grafschaft vorstellten. Tatsächlich war eine Reihe einzelner Berechtigungen privater und öffentlicher Art, die bis dahin in einer Hand vereinigt gewesen waren, aufgeteilt worden.

dann den weiteren Fehler beging, alle öffentlichen Rechte als Grafschaftsrechte zu betrachten, so konnte man dazu kommen, zu behaupten, daß auch das sogenannte formale comitatus nur mit Ausnahme des Landgerichts an Eichstätt übergegangen sei. Von diesem Gesichtspunkt aus konnte sich dann allerdings Eichstätt als Landesherr fühlen und alle die Rechte in Anspruch nehmen, die eine spätere Zeit unter Landeshoheit verstand.

In Wirklichkeit ist die Auseinandersetzung zwischen Bayern und Eichstätt zu einer Zeit vor sich gegangen, wo in der Gegend, auf die sie sich bezog, der Begriff der Landeshoheit noch nicht voll in das Bewußtsein der Beteiligten eingegangen gewesen sein kann. Nirgends bei den ganzen Verhandlungen zwischen den Herzögen und dem Bischof wird davon geredet, keiner der Beteiligten denkt daran. Ich habe schon davon gesprochen, daß eine Reihe wichtiger Landeshoheitsrechte für die Zeit des Grafen Gebhard nicht nachweisbar sind, was aber wichtiger ist: Heerbann, Bergwerksrecht, Münze, Befestigungsrecht, Zollrecht werden auch in den Streitigkeiten zwischen Eichstätt und Bayern nicht erwähnt. Wie es um diese Rechte in der Zeit der alten Grafen gestanden, bleibt völlig im Dunkeln. Ich fürchte nicht fehlzugehen, wenn ich behaupte, daß der Graf einige dieser Rechte nicht mehr besaß, andere davon noch gar nicht erworben hatte. Die Zusammenschweißung von Rechten verschiedenen historischen Ursprungs, deren jedes man dann wieder als Konsequenz einer ihrem Wesen nach einheitlichen Gewalt über das ganze Land ansah (Brunner), war in Hirschberg, wie uns das Weistum zeigt, noch nicht sehr weit vorgeschritten.[1]) Man war in Hirschberg beim Tode des letzten Grafen noch nicht wesentlich weiter gekommen als zu der Vereinigung der althergebrachten gerichtlichen Rechte eines Grafen mit dem Besitz eines erheblichen Teiles des Grund und Bodens mit der Grafschaft. Getrennt wurde durch den Schiedsspruch von 1305, wie wir heute

[1]) Ein Bündel einzelner Rechte, deren mehrere sich auf den gleichen Bezirk erstreckten, konnte noch nicht das ausmachen, was wir jetzt Gebietshoheit nennen. Gebietshoheit ist aber für die Landesherrlichkeit wesentlich.

sagen würden, das, was der Graf an öffentlichen Rechten hinterließ, von seiner Privatverlassenschaft, wobei, wie wir uns erinnern, die niedere Gerichtsbarkeit das Schicksal der privaten Güter teilte.

Das Weistum von 1350 sagt uns, welche Rechte man damals in Hirschberg als zum Landgericht gehörig, also als Grafenrechte ansah. Wir können die Geltung seines Inhalts unbedenklich um mehrere Jahrzehnte zurückverlegen. Wir lernen aus ihm, daß eine kleine Anzahl von Rechten die ihrer Natur nach nicht richterlich waren und selbständig neben dem Richteramte bestehen konnten (also einen von ihm verschiedenen historischen Ursprung hatten), doch schon als Zubehör dieses Amtes betrachtet wurden, d. h. für gewisse obrigkeitliche Rechte erschien der Inhaber des Grafenamtes als der zur Ausübung im Bezirk der Grafschaft allein Legitimierte. Die Liste dieser Rechte, die wir für Hirschberg aufstellen können, ist doch recht ärmlich. Immerhin war das Recht, den Bau von Mühlen und Brücken und die Errichtung neuer Schankstätten zu genehmigen, von gewisser Bedeutung und das Recht des Geleits ein solches, das die Gewalt seines Inhabers über weite Strecken besonders deutlich machte. Aber das, was man sich unter Landeshoheit vorstellt, ist alles dies zusammengenommen denn doch noch nicht. Ich glaube, daß uns das Weistum von 1320 das Bild einer noch im Werden begriffenen Landeshoheit bietet. Wir sehen hier eine Grafschaft, wie sie der Landeshoheit zustrebt. Die Teilung der Rechte, die zwischen Bayern und Eichstätt gerade in diesem Stadium der Entwicklung erfolgte, mußte der Weiterentwicklung Halt gebieten. So wurde hier ein Zustand dauernd erhalten, der sonst nur ein Durchgangsstadium gewesen ist. Die späteren Streitigkeiten zwischen Eichstätt und Bayern beruhen im Grunde darauf, daß jeder von beiden Teilen die Masse derjenigen Rechte in Anspruch nahm, über die 1320 nichts gesagt worden war, weil sie damals noch gar nicht in Frage kamen.

Dennoch ist aus der Betrachtung der Verhältnisse der Grafschaft Hirschberg auch für die Erkenntnis der Landeshoheit und ihres Ursprunges Dienliches zu entnehmen. Ich komme hier noch einmal auf das Geleit zurück. Es gehört

nach dem Weistum zu den Rechten, zu deren Ausübung im Bezirk der Grafschaft allein der Graf legitimiert ist. Ich habe an anderer Stelle den Nachweis geführt, daß das Geleit ein sehr spät entstandenes Hoheitsrecht ist.[1]) Zu dem ursprünglichen Inhalt gräflicher Gewalt gehört es in keiner Weise. Der karolingische Graf hat es noch nicht ausgeübt. Seine Entwicklung fälle gerade in die Zeit, in der die alte Grafengewalt sich umbildet. Zu dieser Umbildung ist auch zu rechnen, daß neue Bestandteile als Grafenrechte erscheinen. Dazu gehört auch das Geleit. Die Bestimmung des Landfriedens Rudolfs von Habsburg von 1287, in der von eines Herren Gericht oder Geleite die Rede ist, ist ein Beispiel für diese Entwicklung. Als Ergebnis der Untersuchung der Grafschaft Hirschberg ist festzustellen: Bei der 1320 vorgenommenen Ausscheidung und besonderen Feststellung der Grafenrechte findet sich das Geleitsregal als Teil dieser Rechte. Die Behauptung, daß für neu aufkommende Hoheitsrechte der Inhaber der alten Grafengewalt als der zunächst zu ihrem Erwerb Berechtigte erschien, daß also auf diese Weise das alte Grafenamt den Kristallisationspunkt für alle die Rechte bildete, aus denen die spätere Landeshoheit erwuchs, wird durch die Grafschaft Hirschberg bestätigt.

---

[1]) In meiner Arbeit über das Verhältnis des Geleitsregals zum Zollregal, Berliner juristische Dissertation 1901.

IV.

# Zum Prozeß Heinrichs des Löwen.

Von
Herrn Privatdozenten Dr. phil. **Hans Niese**
in Göttingen.

Der Prozeß Heinrichs des Löwen ist oft behandelt worden und gerade neuerdings mit besserem Erfolg als früher. Das Interesse, das ihm in der wissenschaftlichen Literatur entgegengebracht wird, ist vorwiegend politisch: ohne die Kenntnis des Verlaufes dieses Rechtsverfahrens war eine der wichtigsten Phasen kaiserlicher Politik nicht zu verstehen. Der Prozeß ist in der Geschichte des Sturzes Heinrichs des Löwen als das Mittelstück betrachtet worden. Aber diese Betrachtung erschöpft das Interesse, das er bietet, auch dann nicht, wenn man zugibt, daß sein Verlauf nunmehr feststehe. Denn er gehört nicht nur zu einem zeitlich eng begrenzten Komplex von Ereignissen, sondern er ist auch Glied in einer Kette von sehr vielen Prozessen, die im Lauf von Jahrhunderten das höchste Gericht des alten Reiches beschäftigten, und die Forschung kann die Frage nicht umgehen, welche Stellung ihm in dieser Reihe zukommt, wie er sich — rein rechtsgeschichtlich — zu älteren und jüngeren Rechtsgängen verhält. Das festzustellen haben freilich auch Frühere schon unternommen. Aber erst seitdem die bekannte Untersuchung Hallers[1]) durch das Gestrüpp von unrichtigen Vorstellungen, die früher den Zugang zu ihm verwehrten, eine Gasse gehauen hat, kann hier mit Aussicht auf Erfolg gearbeitet werden. Falls es gelingt, jene Frage zu beantworten,

[1]) Der Sturz Heinrichs des Löwen, Archiv für Urkundenforschung III 241ff. Hallers Arbeit ist zu einem Teil Auseinandersetzung mit dem Buch von Güterbock, Der Prozeß Heinrichs des Löwen, Berlin 1909. Auch wer Güterbock im ganzen nicht folgen kann, wird das wertvolle Material, das er bietet, gern benutzen. Die ältere Literatur findet man bei Güterbock.

wird vielleicht auch die politische Geschichte einen sehr fühlbaren Gewinn haben. Denn dann wird man vielleicht feststellen können, ob sich das Verfahren wider den Welfen vom typischen Verlauf des Reichshofgerichtsprozesses unterscheidet oder nicht, ob dieser Prozeß reines Mittel der Politik des Kaisers oder ein rein rechtsgeschichtliches Phänomen war, das von politischen Erwägungen und von der bewußten Einwirkung der Machthaber unabhängig, seine Gestalt nur durch die Regeln des Rechtes empfing. Endlich aber hat die Einstellung des Prozesses in eine rechtshistorische Entwicklungsreihe auch einen erheblichen kritischen Wert. Denn wenn es auch zunächst unbekannt ist, ob unser Prozeß nach den damals üblichen Regeln verlief, so werden sich doch gewisse, ich möchte sagen prinzipale Regeln ergeben, für die man unbedingte Achtung wird voraussetzen, deren Überschreitung man für unmöglich wird erklären können. Jede Vorstellung, die man sich von den Vorgängen der Jahre 1179 und 1180 bildet, muß sich an der rechtsgeschichtlichen Möglichkeit erproben.

Das Hauptproblem, das der Prozeß bietet, ist das Verhältnis von Landrecht und Lehnrecht in ihm. Mag vieles ungewiß sein, fest steht, daß ein Achturteil und ein Urteil auf endgültigen Verlust der Reichslehen erging. Warum aber zwei Urteile? Hätte nicht die Acht allein genügt, die ja doch in die Oberacht, die Vernichtung der gesamten Rechtspersönlichkeit, auslief, wenn sich der Herzog nicht demütigte? Entsprechen ferner den zwei Urteilen auch zwei Prozesse? Und wenn es denn zwei Prozesse gab, liefen sie nebeneinander oder hintereinander her?

Man wird das Gewicht dieser Probleme erst werten können, wenn man eine Reihe von verwandten Fällen überblickt und sich damit gewissermaßen Sinn für das Merkwürdige an Heinrichs Prozeß erworben hat. Ich beginne also mit dem Versuche, die Berichte, die uns über frühere und spätere Prozesse erhalten sind, zu erläutern. Die dabei gewonnenen Ergebnisse werden dann zu ordnen sein. Eine Bemerkung ist über die Quellen vorauszuschicken. Es ist fast selbstverständlich, daß die Prozeßberichte der Schriftsteller es vielfach an juristischer Treffsicherheit fehlen lassen. Ich habe aber die Beobachtung gemacht, daß schlechterdings

unmögliche Dinge im allgemeinen nicht erzählt werden. Meist ist die Sachlage die, daß einzelne Phasen des Rechtsverfahrens oder einzelne Momente des Urteils, die den Autor nebensächlich dünkten, unterdrückt werden; oder es findet auch eine Zusammenziehung zeitlich getrennter Ereignisse statt. Im allgemeinen, scheint mir, waren auch diese geistlichen Autoren sehr wohl darüber unterrichtet, was Rechtens war. Völlige Unmöglichkeiten kommen, soviel ich sehe, nur da zustande, wo ein Verfasser aus zweiter Hand schöpft und seine mehreren Gewährsmänner aus Unaufmerksamkeit auf dem allbekannten mechanischen Wege zu einem sinnlosen Ganzen zusammenschweißt. Natürlich wird man von vornherein geneigt sein, Urkunden eine größere Sicherheit in der Wiedergabe rechtlicher Dinge zuzuschreiben. Da aber die hier in Betracht kommenden Urkunden vor dem 13. Jahrhundert keine Urteile sind, sondern Privilegien, die in ihrer narratio auf einen vorangegangenen Prozeß Bezug nehmen und meist erst einige Zeit nach dem Prozesse ausgestellt sind, können ihre Berichte den gleichen Fehlerquellen unterliegen, wie jeder primäre Bericht literarischer Natur. Es ist also auch da Vorsicht geboten.

Der älteste Bericht über einen Prozeß des Reichshofgerichtes, den wir nach dem Ende der Karolingerzeit kennen, ist fingiert. Er steht in einer Dichtung, in der zur Zeit Ottos I. in Toul geschriebenen Ecbasis captivi[1]); und führt mit unvergleichlicher Sicherheit in die Art ein, mit der man damals einen Prozeß gegen einen großen Herrn behandelte; denn die höchst geistreiche Dichtung verfolgt das Ziel satirischer Zustandsschilderung und begnügt sich darum nicht, wie die Schriftsteller so oft, mit der Heraushebung des politisch wichtigen Resultates. Der König, in diesem Falle der Löwe, hat einen Erlaß ergehen lassen, daß seine Vasallen ihm in seiner Krankheit Geschenke zu überbringen hätten.[2]) Einer der Vasallen, der

---

[1]) Ecbasis captivi herausg. von Ernst Voigt, Straßburg 1875. — Über die Entstehungszeit um 940 S. 12.

[2]) V. 394f. S. 95: Exiit edictum, silve fera currat ad antrum,
Aegroti membris aportet queque salutis.
Omnes hac properant etc.

Fuchs, bleibt aus. Der Wolf, der als Kämmerer die Gaben einzusammeln hat, meldet das Fehlen des Fuchses dem König und erhebt zugleich die schwerere Anklage auf Verrat.[1]) Sofort hält der König Gericht, wie man nachher erfährt, und zwar fragt er das Urteil von den anwesenden Großen.[2]) Der Spruch der Urteiler, den dann der König ausgibt, lautet wegen Verrates auf Friedlosigkeit: Die Person des Verurteilten wird dem Angriff bis zur Tötung preisgegeben, alle fideles des Königs sollen sich am Angriff beteiligen, man errichtet einen Galgen, um den Fuchs daran zu hängen, falls man seiner habhaft wird. Wir erfahren nachher, daß der Spruch wider das Recht verstieß: Die Großen, die kurz vorher ihren Genossen verurteilt hatten, finden ein zweites Urteil, wonach der Fuchs erst hätte verurteilt werden können, nachdem er dreimal geladen und unentschuldigt aus-

---

[1]) V. 401ff. An quis deficiat, crebro meditamine pensat.
Absunt a reliquis caute medicamina vulpis.
Auribus hec regis mox infert sedulus hostis,
His peiora sonat, illum quod tradere querat.

[2]) V. 405ff. Imperat egrotus, quicumque est fidus amicus,
Ut vulpem capiat, membratim membra resolvat.
Attavus (der Wolf) ut novit cruciatus mira requirit:
Arbore de celsa vulpi crux figitur alta.

Dazu V. 514ff. S. 101 die Worte des Fuchses an die übrigen Großen:
Heu male fide cohors, male sarto federe concors,
Quam temere in vosmet legem sancitis iniquam!
— — — — — — — — — — — — — —
— — — — — — — — — — — — — —
Legis decretum servemus more parentum;
— — — — — — — — — — — — — —
— — — — — — — — — — — — — —
— — — — — — — — — — — — — —
Non mihi iudicium, sed vobis ponitis ipsum
(womit gesagt wird, daß die Verurteilung eines nicht Geladenen einen für alle Großen gefährlichen Präzedenzfall darstellt).
Dedecet hunc regem, rationem scribere talem:
„Absens damnetur, nisi legibus ante vocetur.“
— — — — — — — — — — — — — —
Si refugit placitum, semel ac bis terque petitum,
Nec premit hunc morbus, tradatque vicarius huius,
Hic subit et perfert, quod quisque viriliter horret,
Nec sit lugendus, si deperit in cruce tensus.

geblieben war.[1]) Es ist an dieser Geschichte weiter lehrreich, daß das bloße Ausbleiben des Fuchses bei Hofe sofort zur Erhebung schwerster Anklagen führt, daß ferner — und das stimmt auffallend mit einer Nachricht aus karolingischer Zeit überein[2]) — der König seine Großen wider das Recht zu einem Urteil über den nicht Geladenen bestimmt, und daß endlich, als der Fuchs nachträglich bei Hofe erscheint, die über ihn verhängte Friedlosigkeit aufgehoben wird, jedoch auf Bitten der übrigen Großen und ohne daß ein Recht des Verurteilten, sich aus der Friedlosigkeit zu ziehen, bestünde.[3])

Einige Worte der Erklärung verdient dann das Vorgehen Konrads II. gegen den Grafen Welf im Jahre 1027, weil das, was wir über ihn wissen, fast zu dem Eindruck führt, daß bereits hier ein dem landrechtlichen paralleles oder vielmehr ihm vorangehendes lehnrechtliches Verfahren stattgefunden hat, dieser Prozeß also vielleicht zur Lösung unseres Problemes beitragen kann. Der Graf Welf wurde zusammen mit Ernst von Schwaben wegen der Rebellion und des Landfriedensbruches im vorangegangenen Jahre auf den Ulmer Tag im Juli 1027 geladen. Er erschien und ergab sich auf Gnade und Ungnade.[4]) Das Verfahren kam also gar nicht bis zum Urteil, das fraglos auf Acht oder eine ihrer Abspaltungen gelautet haben würde. Merkwürdig ist nun, daß schon vorher, nämlich am 7. Juli, Graf Welf einer seiner Grafschaften entkleidet erscheint, also wahr-

---

[1]) V. 536ff. S. 102:

„Si male quid dixi, reprobet grex istius antri;
Si quid et utilius, carum ferat iste senatus."
Collaudant, venerantur, amant et laude frequentant.

Daß die dreimalige Ladung schon damals Rechtens war, möchte ich gegen Franklin, Reichshofgericht II 239 Anm. feststellen. — [2]) Capitularia II S. 54 § 4. — [3]) V. 485ff. S. 99:

Flebilis ista feris placuit sententia vulpis,
Conclamant omnes: „veneretur olimpica vulpes!"
Sternuntur pedibus nec sese segregat ullus.
Proque labore gravi superest miseratio vulpi,
Principis ira perit, nam vulpis gloria crescit:
Carmine solemni deducitur obviam regi.
Hec sceptrum regis tetigit sub federe pacis.

[4]) Breßlau, Jahrbücher Konrads II., Bd. I 217ff.

scheinlich alle bereits Reichslehen verloren hatte. Man hat daraus auf ein vorangehendes Lehnsverfahren gegen Welf geschlossen. Der Schluß ist möglich, aber nicht notwendig und auch nicht wahrscheinlich. Unsere Kenntnis beruht auf einem Diplom Konrads, in dem der Kaiser den *comitatus quondam Welfoni commissum* an das Bistum Brixen schenkt.[1]) Daß die Grafschaft im Rechtsverfahren erstritten sei, ist nicht gesagt, und es würde, wenn es so gewesen wäre, wahrscheinlich ausdrücklich bemerkt sein, wie das sonst die Gewohnheit der Königsurkunden ist. Eher dürfte einer der Fälle vorliegen, in denen eine einfache Entziehung auf dem Amtswege erfolgt war, wie noch Heinrich IV. 1072 das Herzogtum Kärnten ohne Urteil seinem bisherigen Besitzer abgenommen haben soll.[2]) Der Prozeß Welfs bietet also für unsere augenblicklichen Zwecke keine weitere Belehrung. Instruktiver sind zwei weitere Prozesse aus der Zeit des ersten Saliers.

Der Hergang bei einem zweiten Verfahren gegen Herzog Ernst von Schwaben ist durch eine Untersuchung Holtzmanns völlig geklärt.[3]) Ernst hatte bei seiner Freilassung im Jahre 1028 oder kurz nachher sein Herzogtum zurückerhalten, trat aber dann doch wieder mit dem alten Aufrührer Werner von Kiburg in Verbindung. Ostern 1030 forderte der Kaiser auf dem Ingelheimer Tag von ihm, er solle beschwören, daß er sich an der üblichen Verfolgung des geächteten Werner beteiligen werde.[4]) Ernst verweigerte den Eid, lehnte also die Teilnahme an der Exekution des Ächters ab. Die Folge war ein sofortiges Urteil auf Acht und auf Verlust des Herzogtums.[5]) Da der Her-

---

[1]) DK. II n. 103. — [2]) Lamperti Annales S. 140 (ed. Holder-Egger): Berchtoldo duci Carnotensium ducatum sine legittima discussione absenti abstulit et Marcwardo cuidam propinquo suo tradidit. Die Richtigkeit der Nachricht wird bezweifelt, hier kommt es aber darauf an, daß ein Zeitgenosse so etwas für möglich hielt. — [3]) Holtzmann, Wipo und die schwäbische Weltchronik, N. Arch. XXXV, 82ff., besonders S. 89. — [4]) Wipo 25: ut Wezelonem militem suum, qui multis factionibus regnum turbaverat, quasi hostem reipublicae cum omnibus suis persequeretur idque se facturum cum sacramento confirmaret. — [5]) ib.: hostis publicus imperatoris diiudicatus est et ducatu penitus amisso cum paucis inde recessit. Hermann von Reichenau, SS. V 121: Ernust dux . . . . . denuo imperatori refragatus ducatu privatur. Auf

zog in Ingelheim, wo das Urteil gefällt wurde, anwesend war, wird nicht anzunehmen sein, daß er der gerichtlichen Ladung nicht gefolgt war und deshalb der Acht verfiel. Vielmehr dürfte das Urteil in unmittelbarem Anschluß an die Verweigerung des Eides in der Versammlung gefragt und ausgegeben sein. Warum man ihn dennoch zunächst frei abziehen ließ, wissen wir nicht. Man könnte nun hier den Rechtsgrund der Verurteilung in einem rein lehnrechtlichen Moment sehen, in der Verweigerung der Heeresfolge. Dann hätte ein feudales Vergehen eine landrechtliche Strafe nach sich gezogen. Einfacher und wahrscheinlicher ist eine andere Ekrlärung: Es gibt eine Rechtsauffassung, nach der selbst friedlos wird, wer sich der Verfolgung des Friedlosen entzieht.[1]) Man braucht also auch hier das Lehenrecht nicht zu Hülfe zu nehmen, und der Verlust des Reichslehens erklärt sich als selbstverständliche Folge der Acht; wie hätte ein Friedloser auch Herzog bleiben können! Über das Herzogtum ward sogleich anderweit verfügt.[2]) Bezeichnend aber ist es für die Überlieferung derartiger Dinge, daß von den beiden Berichten, denen wir die Kenntnis der Verurteilung des Herzogs verdanken, der des Hermann von Reichenau nur die Aberkennung des Herzogtums, nicht auch die Acht, vermerkt.[3]) Es ist das eine öfter wiederkehrende Erscheinung, für die man um eine Erklärung nicht verlegen zu sein braucht: Der Wechsel in einem großen Reichslehen war eben das politisch bedeutsamere Moment und zog die Aufmerksamkeit von der anderen Seite derartiger Urteile leicht ab.

Der zweite uns näher bekannte Prozeß unter Konrad II. ist der oft geschilderte gegen Adalbero von Kärnten, Pfingsten 1035. Die Berichte über ihn zeigen den König fast in der Rolle des Königs Nobel der Ecabsis captivi und beweisen aufs neue, wie tumultuarisch es gelegentlich zuging, und wie

die Verurteilung folgte Exkommunikation und der Erlaß kaiserlicher Mandate auf die Einziehung der Güter: Wipo 25: Imperator vero ........ Ernestum et cunctos iustitiae et paci reluctantes ab episcopis excommunicari fecit eorumque res publicari iussit.

[1]) Brunner, Rechtsgeschichte II 227[3], 228. Forschungen zur deutschen und französischen Rechtsgeschichte 449ff. — [2]) Wipo 25. Zugunsten Hermanns, Ernsts Bruders. — [3]) Breßlau, Jahrbücher Konrads Bd. II 133ff.

starken Druck der König auf die Urteiler übte, um den Spruch, den er wünschte, durchzusetzen. Der Tatbestand, auf Grund dessen der Prozeß eingeleitet wurde, ist nicht sicher zu ermitteln. Daß es die Verbindung des Herzogs mit den Kroaten, also Landesverrat, gewesen ist[1]), vermag ich nicht zu glauben. Wir haben nämlich über den Prozeß — ein seltener Glücksfall — eine gleichzeitige briefliche Relation.[2]) Sie betont offensichtlich das Bedenkliche, das in dem ganzen Verfahren lag, und würde bei ihrer Ausführlichkeit es schwerlich verschwiegen haben, wenn es sich um Landesverrat gehandelt hätte. Statt dessen sagt der Berichterstatter, man habe am Hofe den Eindruck, daß hier nur der persönliche Groll gegen den alten Feind seines Hauses zum Ausbruch gekommen sei. Er gibt auch die Klage des Kaisers wieder. Da ist nun von Verbindung mit dem Reichsfeind nicht die Rede, sondern von einer dem Kaiser persönlich angetanen Schmach: *iniuria*.[3]) Der Kaiser hätte doch das viel wirksamere Moment des Verrates nicht übergangen in einer Lage, in der er alle Mittel seines Temperamentes aufbot, um die Verurteilung Adalberos durchzusetzen. Man wird wohl am ehesten an die Nichtbefolgung eines kaiserlichen Befehls zu denken haben. Und zu dieser wahrscheinlichen Annahme stehen andere Zeugnisse nicht im Widerspruch. Denn wenn um dieselbe Zeit die Stadt Capodistria, die im Bezirk Adalberos lag, wegen ihrer *fidelitas*, die sie in Gegensatz zum Herzog gebracht habe, ein Privileg erhielt[4]), so beweist diese Wendung noch nicht, daß der Herzog sich mit dem Reichsfeind eingelassen hatte. Denn der Begriff der *fidelitas* war — in dieser älteren Zeit noch ganz besonders — sehr dehnbar. Er schloß ganz allgemein die Pflicht des Gehorsams ein. Wenn ferner ein späteres Diplom Heinrichs III. von Adalbero sagt, er sei als *reus magestatis*

---

[1]) Breßlau, Jahrbücher Konrads. Bd. II 139. — [2]) Giesebrecht, Kaiserzeit[5] II 712. Zu einer guten Schilderung verwendet von Hampe, Kaisergeschichte[2] S. 8. — [3]) ib: imperator iniuriam suam exposuit, filium suum, quatinus Adalberonem omnimodis insequeretur, ut ipse eum se diligere cognosceret, postulavit, simulque ducatum sibi iudicio abdicandum et nunciavit et rogavit. Dann weiter: quatinus recordari dignaretur patris, ne inimicis gaudium augeret. — [4]) DK. II n. 219.

verurteilt worden[1]), so bedeutet weder *crimen maiestatis* Landesverrat noch *reus maiestatis* den Landesverräter. Vielmehr wissen wir neuerdings, daß *crimen maiestatis* die große Zahl von Vergehen umfaßte, die zum Huldverlust führten[2]), also den Landesverrat einschließen konnte, nicht ihn bedeutete. Ich stelle diese, für den Fortgang der Untersuchung wichtige Tatsache gleich hier ausdrücklich fest. Weil Adalbero des Kaisers Ungnade verdient hatte, verurteilten ihn die Fürsten nicht etwa nur zum Verlust der Reichslehen, sondern zur Friedlosigkeit, wenn auch zu einer gemilderten Friedlosigkeit, die in Landesverweisung bestand. Ferner verlor Adalbero sein Eigen und sämtliche Lehen, nicht nur die Reichslehen, sondern auch die kirchlichen.[3]) Wieder erhebt sich drängend die Frage, ob hier etwa zwei Urteile ergingen, ein landrechtliches auf Acht und ein lehnrechtliches auf Lehnsverlust. Indem ich das Resultat weiterer Untersuchung einstweilen vorausnehme, möchte ich die Frage verneinen. Die Acht oder Friedlosigkeit in ihrer damals allein üblichen Form schloß den Lehnsverlust ein, und wenn wir später — der Prozeß Heinrichs des Löwen ist ein Beispiel dafür — außer der Achtsentenz noch eine besondere, von ihr getrennte Aberkennung der Reichslehen finden, so erklärt sich das aus Umständen, die, wie wir sehen werden, erst später eintraten. Damals, 1035,

---

[1]) Cit. Breßlau 138[5]. — [2]) Es ist das Verdienst von Ernst Mayer, Bemerkungen zur frühmittelalterlichen, insbesondere italienischen Verfassungsgeschichte S. 71, festgestellt zu haben, daß die altdeutschen Glossen *crimen maiestatis* mit *unhulde* übersetzen. Natürlich ist hier *unhulde* die des Mannes; aber sie zieht die des Herrn nach sich. Vgl. dazu Köstler, Huldentzug als Strafe (in Stutz, Kirchenr. Abhdl., Stuttgart 1910) S. 10ff., namentlich S. 36. Köstler hat die Glossen noch nicht verwertet. — [3]) Wipo 21 und 33: Paulo post Adalbero dux Histrianorum sive Carintanorum reus maiestatis dictus ab imperatore cum filiis suis exulatus est ducatum eius iste Chuono (Konrad der Jüngere) ab imperatore suscepit. — Eodem anno (1035) Adalbero dux Carentanorum deponitur, Chonrado in ducatum succedente illi. Dazu Ann. Hildesheim. (Kleine Ausgabe von Waitz S. 40) zu 1036, Ann. Altah. SS. XX 791 zu 1035. — Den Verlust des Eigens bezeugt die bei Breßlau 138[5] angezogene Urkunde Heinrichs III.: que proprietas fuit (ducis) Carentani eique diiudicatum erat, eo quod reus maiestatis criminatus est constare. — Über den Verlust der Kirchenlehen Breßlau 139.

wäre eine besondere lehnrechtliche Aberkennung der Reichslehen überflüssig gewesen. Wohl aber ist auch hier zu bemerken, daß einige unserer Berichte die Aberkennung des Herzogtums besonders hervorheben, die anderen Momente fast ganz zurücktreten lassen.[1] Ich will auch hier wieder vorausnehmen, daß die Achtsentenzen in ihrem Wortlaut der Aberkennung der Lehen ausdrücklich gedachten. Adalbero ist jedenfalls in Abwesenheit verurteilt worden. Daß er ordnungsgemäß geladen war, ist nicht sicher, aber wahrscheinlich, weil sich sonst der Widerstand, den die Großen dem Begehren Konrads anfangs entgegensetzen, auch auf diesen Punkt gestützt, und der gerade darin so ausführliche Brief das schwerlich verschwiegen hätte. Über das Herzogtum wurde im Februar des folgenden Jahres verfügt.[2]

Die Regierung Heinrichs III. bildet für die Geschichte unseres Problems in so fern einen deutlichen Einschnitt, als nunmehr eigentliche Lehnsprozesse gegen Reichsfürsten zweifelsfrei zu erkennen sind. Der erste Fall betrifft Gottfried von Lothringen. Es heißt von ihm, daß er sich mit dem König von Frankreich gegen seinen Herrn eidlich verband und alle seine Untertanen sich schwören ließ, daß sie ihm gegen jedermann auf drei Jahre beistehen würden. Heinrich lud ihn, er erschien, und die Genossen (*contubernales*) — sie treten hier zum erstenmal im Sinne der Reichslehnsträger auf — verurteilten ihn zum Verlust sämtlicher Reichslehen nach Lehnrecht (1044).[3] Es ist nicht überliefert, worauf die Klage lautete; lautete sie etwa auf Landesverrat, so wäre die Milde des Urteils kaum zu verstehen. Es ist aber möglich, daß nur wegen eines weniger gefährlichen Aktes der *infidelitas* geklagt wurde, etwa weil die Ausnahmeklausel für den König in dem Eid, den der Herzog seine Untertanen leisten ließ, weggelassen war. Aber auch dann ist es bemerkenswert, daß ein bedenkliches politisches Vergehen nicht mehr als landrechtlicher Fall, als Verletzung der Untertanenpflicht, sondern rein lehn-

---

[1]) Die Altaicher und die Hildesheimer Annalen vgl. S. 203[3]. — [2]) Ann. Hildesheim, a. a. O. — [3]) Steindorff, Jahrbücher Heinrichs III. Bd. I 216ff. Exquisita sententia a contubernalibus eius est iudicatum, quicquid de parte caesaris haberet beneficiorum iure esse cariturum.

rechtlich, als Verletzung des Lehnsvertrages gefaßt werden konnte. Gerade der Gegensatz zu dem unmittelbar vorangehenden Fall, zu der äußersten Strenge des Landrechts, mit dem 9 Jahre vorher das weniger schwere Vergehen Adalberos gestraft wurde, zeigt die Möglichkeit weit auseinanderlaufender Entwicklungen. Ganz anderer Natur waren die Vergehen des Herzogs Konrad von Bayern. Er wurde Ostern 1053 zu Merseburg wegen Landfriedensbruches und wegen mangelnder Justizpflege verklagt, wahrscheinlich von Bischof Gebhard von Regensburg.[1]) Aber auch diese Vergehen, die nicht einmal eine unmittelbare Verletzung des Lehnsherrn darstellten[2]), wurden lehnrechtlich gewandt. Der Verklagte war erschienen und wurde von den Fürsten[3]) nur zum Verlust des Herzogtums verurteilt. Er widersetzte sich aber der Exekution des Urteils, wurde auf den November 1053 nach Tribur geladen und, da er ausblieb, in die Acht getan. Sein Eigengut verfiel der Konfiskation.[4]) Bereits Weihnachten desselben Jahres wurde das Herzogtum einem anderen verliehen.[5])

---

Steindorff a. a. O. II 222ff. — Wenigstens war der Bischof der durch den Landfriedensbruch Geschädigte. Vgl. den Bericht der Ann. Altah. zu 1053 SS. XX 806: Chuono dux Baioaricus et praesul Radasponensis Gebehardus ea tempestate gravissimas inter se inimicicias contraxere, sed cum imperator Mersiburch pascha celebraret, illuc evocavit utrumque ad conloquium generale pariterque complures regni totius principum, quorum iudicio dux praememoratus ducatu est depositus. Prolata enim sunt iniusta iudicia, quae pridem in populo fecerat, et quoniam urbem quandam episcopi, Paracstein dictam, incendio concremaverat. Quod quidem iudicatur pergrave, si quis in regno tale quid audet committere. — [2]) Ein Kapitular von 782/86 setzt auf Justizverweigerung durch den Grafen Verlust des Amtes (honor): Capitularia I 192 c. 7. Vielleicht war also der Verlust des Herzogtums die Folge nur der mangelhaften Justizpflege. Daß die Begriffe Lehen und honor ineinander übergehen, ist bekannt. — [3]) Sowohl die Altaicher Annalen wie Hermann nennen principes als Urteiler. Das können, da ein lehnrechtliches Verfahren vorliegt, nur Reichslehensträger gewesen sein. — [4]) Die Acht ist nicht unmittelbar bezeugt, ergibt sich aber aus der Erzählung Hermanns, der die Einziehung gewisser Eigengüter in Kärnten erwähnt. Schon Riezler, Geschichte Bayerns I 468 hat richtig erkannt, daß das nach dem ganzen Zusammenhang nur die Folge eines Achtspruches sein kann. Sonderbar verwirrt hat sich hier die Darstellung Franklins I 30. — [5]) Steindorff II 230, Riezler I 469.

Erheblich reicheres Material bietet die Zeit Heinrichs IV. Da ist zunächst der berühmte Prozeß Ottos von Northeim, ein überaus einfacher, klarer und ausführlich überlieferter Fall (1070).[1] Bekanntlich erhob ein gewisser Egeno die Anklage gegen den Herzog, er habe dem König nach dem Leben getrachtet. Eine derartig schwere Klage war kampfbedürftig. Otto ließ sich auf die Klage ein und erhielt Beweistermin mit sechs Wochen Frist nach Goslar. Da er ausblieb, wurde er sachfällig.[2] Das Urteil, das der König von den sächsischen Fürsten fragte, lautete auf Friedlosigkeit. Wie auch in anderen Fällen war Verlust der Reichslehen damit verknüpft. Unser Hauptbericht läßt erkennen, daß das Herzogtum dem König in der Achtsentenz zugesprochen wurde.[3] Für den Fall der Ergreifung des Täters scheint das Urteil gleich die Hinrichtung bestimmt zu haben. An die Achterklärung schloß sich unmittelbar die Reichsheerfahrt; das am 1. August ledig gesprochene Herzogtum wurde schon zu Weihnachten wieder besetzt.[4]

Für unsere Zwecke minder wichtig ist der Prozeß, den Heinrich Ende Mai 1077 gegen den Usurpator Rudolf von Rheinfelden und dessen schwäbische Anhänger führte. Über Ladungen ist nichts überliefert, jedenfalls waren die Beklagten abwesend. Der Spruch lautete auf Friedlosigkeit, auch hier mit Verlust von Eigen und Lehen.[5] Als

---

[1]) Das Material bei Meyer von Knonau II 12ff. — [2]) Ganz richtig hebt Haller 395f. die Übereinstimmung dieses Verfahrens mit den Sätzen des Sachsenspiegels hervor. Es ist in der Tat schwer zu verstehen, daß man früher auch nur einen Augenblick schwanken konnte. — [3]) Über das Urteil sagen die Altaicher Annalen: rex inquisivit principes sub sacramento regalis iustitiae, quod iustum esset; se iam de hac re agere. Quorum iudicio reus maiestatis esse decernitur et in regis potestatem redacto ducatu, quam habuerat, ipse, ubicunque inveniretur, persequi ab omnibus iubetur. — Lampert: Qui eum tamquam manifesti criminis deprehensum reum maiestatis iudicaverunt, et si caperetur, capitali in eum sententia animadvertendum fore decreverunt. — Annalen von Weißenburg: Otto ..... hostis iudicatus est et honor eius ad alios translatus. Die Stellen bei Meyer von Knonau 18[31]). — [4]) Die Reichsheerfahrt ib. 19ff., die Besetzung des Herzogtums Baiern ib. 24. — [5]) Meyer von Knonau III 37[60]. Rex autem Heinricus habito Ulmae

Endziel der Friedlosigkeit wird hier wie auch im Falle Ottos von Northeim von den Berichten die Hinrichtung angegeben.[1]) Dagegen bieten die Berichte, die in mehreren Privilegien Heinrichs IV. über die Prozesse gegen Markgraf Ekbert II. von Meißen erhalten sind, wieder höchst bemerkenswerte Einzelheiten. Freilich bereitet die Interpretation dieser Nachrichten erhebliche Schwierigkeiten, die damit zusammenhängen, daß die Aussagen der Urkunden untereinander abweichen. Es wurde dem wetterwendischen Herrn im ganzen dreimal der Prozeß gemacht. Als Ekbert zum erstenmal rebelliert hatte, warf ihm die Klage vor, er habe Absetzung und Tod des Königs betrieben. Die Sache endete dann mit der Acht und deren uns schon mehrfach begegneten Nebenerscheinungen. Ekbert unterwarf sich schließlich, erwirkte die Aufhebung der königlichen Ungnade, damit auch der Acht und erhielt seinen gesamten Besitz zurück.[2]) Zum

---

cum quibus poterat colloquio regem Ruodolfum cum ducibus suis .... et caeteris Alemannorum ipsi consentaneorum maioribus secundum legem Alemannicam quasi dignos iugulari fecit iudicialiter adiudicatos dampnari et pariter dignitatibus et beneficiis suis privari (Fortsetzung Bertholds). Dazu der Passus in der Urkunde Heinrichs IV. Stumpf 2815, wo es von Rudolf heißt: ob multas in nos regnumque nephandas presumptiones omni divina et humana lege tam vite quam rerum proscriptus et dampnatus.

[1]) Vgl. in vor. Anm.: quasi dignos iugulari. — [2]) Unsere Quellen sind drei Schenkungsurkunden für das Bistum Utrecht vom 7. Februar 1086, 29. April 1086 und 1. Februar 1089 Stumpf n. 2879, 82, 93 = Codex dipl. Saxoniae regiae I n. 154. 155. 166, ferner die Urkunde Heinrichs vom 5. Mai 1091 für das Bistum Eichstädt Stumpf n. 2907 = Mon. Boica 29, S. 214 n. 433. — Über den ersten Prozeß sagen die Urkunden: Egberto marchioni rebellionem, quam ipse adhuc puer .... adversum nos exercuerat, cum ad requirendam gratiam nostram humiliatus fuisset, ...... indulsimus sua sibi misericorditer restituentes et alia superaddere meditantes (St. 2879) — marchionem Ekbertum post priorem rebellionem ..... graciam nostram requírentem data venia ad nos benigne recepimus. (St. 2882). — Regum vel imperatorum persona, sicut inter homines est altissima, ita ad deponendum vel iudicandum hominibus est periculosissima. Quod considerantes sancti patres regum vel imperatorum persecutores sicut Dei ordinacioni resistentes irremediabili pene decreverunt subiacere, altitudini reatus comparantes altitudinem vindicte, vix et non nisi multum penitentibus relinquentes spem venie in futuro, quam negant in presenti seculo. Quorum sentenciam Ekbertus quondam marchio non

zweitenmal fiel er 1085 ab. Die Gerichtsverhandlung wegen dieses zweiten Abfalles fand zu Wechmar bei Erfurt statt, am oder kurz vor dem 7. Februar 1086. Geklagt wurde um die gleichen Vergehen wie das erstemal. Obwohl der Wortlaut der Urkunden das nicht erkennen läßt[1]), steht fest, daß Egbert nicht erschien. Wiederum wurde auf Acht erkannt, es ist aber bemerkenswert, daß mit dem Achtspruch eine Adjudikationsformel verbunden erscheint, die das Eigen und die Reichslehen in des Kaisers Gewere sprach.[2]) Es ist offenbar diese Formel, die den Altaicher Annalisten veranlaßte, sich bei seinem Bericht über die Verurteilung Ottos von Northeim der oben schon hervorgehobenen Wendung *et in regis potestatem redacto ducatu* zu bedienen. Das Urteil erhielt die kaiserliche *confirmatio*[3]), worunter wir uns die Ausgabe durch den als Richter vorsitzenden Kaiser

---

timuit, dum in nostram et deposicionem et mortem consilium et auxilium Saxonibus et aliis nos persequentibus detit non recordatus, quod noster miles, marchio et consanguineus et, quod maius est, noster iuratus fuit. Nos autem ..... nullam vindicte vicem ei rependimus, sed penitentem statim recepimus et omnia sua, que lege perdiderat, ex gracia sibi reliquimus etc. (St. 2893). — Dazu Meyer von Knonau IV 113ff. 171ff. 217ff.

[1]) Stumpf n. 2879. 82: ob eiusmodi culpam — n. 2893: adiudicaverunt dicentes regni vastatorem et in regno regnantis domini sui persecutorem regni bonis recte privari debere ipsumque a regni finibus prosequendum fore. — [2]) ib. n. 2879 qui denuo ...... contra pietatem nostram, iusticiam, fidem et facta nobis sacramenta fidelitatis non solum honorem, sed eciam vitam nostram impugnare conatus est adeo, ut reconciliatos nobis Saxones et Thuringos quoscumque potuit adversus nos concitaret et erecto vexillo Saxoniam et Thuringiam, nobis quam obtinere iuraverat, prohiberet. Ob eiusmodi culpam illius comprovinciales tam Saxones quam Thuringi cum ceteris principibus nostris coram nobis ex iure gentium inde sententiam proferentes, ipsum sicut manifestum hostem regni et imperii Romani persequendum censuerunt, predia vero eius et que a nobis habuerat beneficia, imperiali nostre dicioni ac potestati adiudicaverunt. — n. 2882: ob huiusmodi culpam comprovinciales eius Saxones et Thuringi presentibus nobis et principibus nostris in ipsum iudiciario ordine quesitam sententiam proferentes eum sicut manifestum inimicum imperii nostri persequendum censuerunt, predia vero et que a nobis tenuerat beneficia nostre dicioni ex iure gencium et consensu omnium, qui aderant, adiudicaverunt. — Der Wortlaut von n. 2893 oben S. 207 Anm. 1. — [3]) n. 2893: Quorum iusto iudicio confirmacionem astipulantes bona eius in nostram potestatem accepimus.

vorzustellen haben.[1]) Schwankend und in jedem Einzelfalle unsicher sind die Angaben der Urkunden über die Urteiler.[2]) Nach der ältesten Urkunde waren es die sächsischen und thüringischen Landsleute zusammen mit den übrigen Fürsten, so daß man im unklaren bleibt, ob überhaupt Sachsen und Thüringer zusammen mit Fürsten anderer Stämme gemeint sind oder nur Fürsten, in erster Linie sächsische und thüringische; die zweite Urkunde bringt eine Variante: Urteiler sind nur Sachsen und Thüringer, Fürsten sind nur anwesend und stimmen zu. Wiederum eine andere Fassung hat die dritte Urkunde: Fürsten aus Sachsen, Thüringen und aus anderen Stammesgebieten urteilen.[2]) Ich stelle diese Abweichungen zusammen, um zu zeigen, wie unsicher das Diktat der Diplome dieser Zeit ist, und wie vorsichtig man sein muß, wenn man sie zu verfassungsgeschichtlichen Schlüssen verwendet. Natürlich ist es im vorliegenden Falle völlig aussichtslos, aus diesen Stellen das richtige ermitteln zu wollen. Doch zurück zu Ekbert. Er brachte es fertig, die Gnade des Kaisers zum zweiten Mal zu erlangen und zum dritten Mal die Güte seines Herrn zu hintergehen. Der dritte Prozeß fand etwa im Juli 1088[3]) zu Quedlinburg statt. Wir besitzen über ihn den ausführlichen Bericht in dem dritten der Utrechter Diplome, während die Urkunde für Eichstätt nur das Endresultat in die Worte: *omnium principum iudicio non solum in bonis suis, sed etiam in vita sua damnationis sententiae subiacuerat* zusammenfaßt. Ausdrücklich wird diesmal der Gerichtsversäumnis des Markgrafen gedacht und ausgesprochen, daß das in solchen Fällen gesetzlich vorgeschriebene Urteil von den Fürsten gefällt wurde.[4]) Daß das nur die Acht sein konnte, versteht sich von selbst. Das Achturteil, das damals erging, erhält aber in der Urkunde selbst eine merkwürdige und auch schon von anderen erörterte[5]) Erläuterung. Es heißt da: *Nam*

[1]) Planck, Das deutsche Gerichtsverfahren im Mittelalter I 301ff. — [2]) Der Wortlaut von 2879. 82 S. 208 Anm. 2; 2893 hat: congregati principes Saxonie et Thuringie et aliorum regnorum . . . . . adiudicaverunt. — [3]) Meyer von Knonau IV 217. 220. Am 10. August war Heinrich wieder in Mainz. — [4]) Collecti principes Ekbertum fugientem nec pro iusticia nec pro misericordia satisfacere volentem prescripto iudicio dampnaverunt. — [5]) Güterbock S. 201f.

*Sigefridus Ottonis quondam ducis filius Ekbertum ut publicum regni hostem et domini sui imperatoris inimicum persequendum iudicavit. Henricus autem marchio suique equales marchia aliisque bonis suis privari debere Ekbertum eundem iudicaverunt sibique ablata nostre potestati assignaverunt, presentibus ibi videlicet Quitilineburg regni principibus assensumque prebantibus*, und nun folgen die Namen von neun Bischöfen und drei Laien; die Aufzählung schließt mit den Worten: *ceterisque fidelibus nostris diversarum dignitatum nomina sorcientibus.* Es liegt auf der Hand, daß der Schreiber einer in Regensburg am 1. Februar 1089 ausgestellten Urkunde nicht die Teilnehmer eines Rechtsaktes aus dem Gedächtnis wußte, der spätestens am 1. August vorher stattgefunden hatte. Er muß also eine protokollartige Aufzeichnung vor sich gehabt haben, die wahrscheinlich von den Worten *Nam Sigefridus* an von ihm benutzt ist. Daraus erklärt es sich dann, daß nicht nur die Namen einer Reihe von Anwesenden, sondern auch die Namen der Urteilsführer und ihre besonderen Sprüche angegeben sind. Für den Empfänger des Diplomes war diese Kenntnis nämlich nicht von Belang, und etwas derartiges findet sich denn auch in keiner anderen Urkunde, die auf einem Hofgerichtsspruch beruht, wenigstens nicht vor dem 14. Jahrhundert. Was da nun sachlich vor allem auffällt, ist der doppelte Spruch, einer auf Ächtung der Person, ein zweiter auf Entziehung der Güter und der Reichslehen und deren Zuweisung an den König. Die beiden Sprüche gehen von verschiedenen Personen aus, der erste vom Grafen Siegfried, der zweite vom Markgrafen Heinrich und den Genossen[1]) des Verklagten. Es ist ohne weiteres klar, daß hier entweder die persönliche und die vermögensrechtliche Seite der Acht reinlich in zwei Urteile geschieden sind oder aber, wenn man die Möglichkeit einer solchen Trennung nicht zugeben will, daß die vermögensrechtliche Seite der Acht noch einmal ausdrücklich ausgesprochen wurde.[2]) Im ersten Falle ist die Erklärung einfach: Siegfried sprach die Achtformel unvollständig aus, Heinrich ergänzte

[1]) Suique equales. Nach welchen Gesichtspunkten sich hier das Genosse sein bemaß, wissen wir nicht.

sie. Durch das Mittel des Protokolles geriet eine völlig belanglose Einzelheit aus dem Verlauf der Sitzung in das Diplom für Utrecht. In der Tat vermöchte ich im Augenblick nichts zu sehen, was man dieser harmlosen, gewissermaßen mechanischen Erklärung entgegensetzen könnte. Im anderen Falle muß man einen besonderen Spruch über das Vermögen für notwendig oder doch für wünschenswert gehalten haben. Daß die Acht an sich auch damals und später nicht aufgehört hat, auch das Vermögen zu ergreifen, ist nicht zu bezweifeln. Oder ergriff sie es vielleicht, wie später so schon damals nur provisorisch, und endgültig erst nach Jahr und Tag und wollte man zum Ausdruck bringen, daß das diesmal nicht der Fall sein solle? An sich wäre das möglich, aber es würde doch allem, was wir sonst über das Recht wissen, zuwiderlaufen. Wenn es damals Rechtens war, daß die Acht endgültig erst nach Jahr und Tag wirksam wurde, so kann ich mir nicht vorstellen, daß die Fürsten einen anderen Rechtsgrundsatz ausgesprochen hätten. Außerdem sprechen andere Gründe dagegen, die Unterscheidung zwischen Acht und Oberacht schon für diese Zeit anzunehmen. Die einzige einleuchtende Erklärung scheint mir zu sein, daß die Acht auf anderem Wege als auf dem der Verjährungsfrist entwertet war, nämlich durch zu häufiges, fast zur Gewohnheit gewordenes Aufheben: In der Tat war Ekbert schon zweimal begnadigt worden. Es mochte den Fürsten daran liegen, eine nicht mehr aufzuhebende Strafe wenigstens über das Vermögen dieses Gewohnheitsverräters vorzuschlagen.[1]) Dazu würde es stimmen, daß Heinrich IV. einige Zeit nachher die unwiderrufliche Vermögenseinziehung über ihn verhängte und die Unwiderruflichkeit ausdrücklich betonte. Mit diesen Erörterungen ist aber das Lehrreiche des Prozesses noch immer nicht erschöpft. Es kommt weiteres hinzu. Es scheint nämlich, daß das Urteil gar nicht ausgegeben wurde. Daß das Ausgeben nicht erwähnt ist, ist natürlich kein

[1]) Ein ganz analoger Fall von 1300: König Wenzel von Böhmen verspricht nullum maleficorum, qui de cetero pro . . . quocunque maleficio . . . per terre consules more solito accusatus fuerit vel proscriptus, cuiuscunque status aut conditionis fuerit, in gratiam resumemus. Const. IV n. 1169.

Grund zur Annahme, daß es wirklich unterblieben sei. Aber man höre die Urkunde, die, nachdem sie die Urteilsfindung zu Quedlinburg berichtet hat, folgendermaßen fortfährt: *Sed nos adhuc expectantes castella eiusdem Ekberti obsedimus magis respectu ad nos eum recolligendi quam de nobis repellendi. Ille vero apposuit iniquitatem super iniquitatem ausus contra nos levare gladium . . . ., qui eciam episcopum et alios clericos trucidavit, quod iam non tantummodo bonis suis sed etiam vita privari meruit. Unde auferentes ei omnia bona sua sine spe recuperandi comitatum . . . . sancto Martino . . . . reddidimus.* Man wird hier zunächst an eine bloß schrittweise Ausführung des ausgegebenen und rechtskräftigen Urteils denken. Aber der Zusatz *sine spe recuperandi* zu *auferentes* hat doch Sinn nur, wenn dabei an die Fällung eines Urteils, nicht wenn an die Ausführung gedacht wird. Dazu kommt der deutliche Hinweis, daß die Belagerung der Schlösser Ekberts durch den Kaiser nicht als Ausführung einer Strafe gedacht war. So möchte ich meinen, daß das in Quedlinburg gefundene Urteil erst bei weiterem Widerstreben des Markgrafen nachträglich, wahrscheinlich in Regensburg ausgegeben und damit rechtskräftig wurde.[1]) Es verdient übrigens unsere Beachtung, daß sich eine schärfere Form des Achtspruches ausbildet: die unwiderrufliche. Und endlich noch eins: Gewiß waren die Prozesse wider den Markgrafen Ekbert keine Lehnsprozesse, aber in den Worten der Urkunden schimmert schon die lehnrechtliche Auffassung durch. Die erste vom 1. Februar 1086 spricht von Anschlägen des Angeklagten gegen vita und honor des Kaisers, und das erinnert doch sehr an die Sicherung von Leben und Ehre des Herrn durch den Mann im Lehnseid, dessen Verletzung außerdem noch

---

[1]) Meyer von Knonau denkt IV 247 an wiederholte Ächtung in Regensburg. Für die im Text dargelegte Auffassung spricht ferner der Umstand, daß Utrecht einen bereits gelegentlich der zweiten Ächtung Ekberts geschenkten, dann aber infolge der Begnadigung E.s wieder entzogenen Comitat erst in Regensburg zurückhielt, während jene erste Schenkung in Wechmar, dem Orte der Urteilsfällung, gegeben ist. Wäre das Urteil von Quedlinburg schon dort rechtskräftig geworden, so würde man erwarten, daß der Bischof schon dort seine Grafschaft zurückerhielt.

besonders hervorgehoben wird. In der dritten Urkunde tritt weiter die Auffassung zutage, daß des Reiches Gut nicht genießen solle, wer den König und das Reich verfolge. Es ist eine Unterströmung, die noch keine juristischen Folgen gehabt hat.

Damit verlassen wir die Zeit Heinrichs IV. Die Zeit Lothars hat eine Reihe politisch höchst wichtiger Prozesse gesehen. Aber weder der gegen die Staufen 1125[1]) noch der gegen Gottfried von Niederlothringen 1128[2]) noch auch der gegen Hermann von Wingenburg 1130[3]) sind ausführlich genug überliefert, um unseren Vorstellungen vom Rechtsgang Stütze zu sein.

Unter Konrad III. setzen die Welfenprozesse ein. Sie bilden nicht nur historisch, sondern auch formal die Voraussetzung zum Verständnis des Verfahrens gegen Heinrich den Löwen. Der erste Prozeß begann unmittelbar nach der Königswahl. Die Überlieferung über ihn ist dürftig; man kann wohl versuchen, aus ähnlichen Fällen dies und jenes zu ergänzen, aber zur Sicherheit wird man nie gelangen, weil wir die Grundsätze, nach denen damals Reichslehen behandelt wurden, nicht kennen. Ich fasse mich also kurz. Konrad lud Heinrich den Stolzen, Herzog von Bayern und Sachsen, auf den 23. Mai 1138 vor Gericht nach Bamberg. Gleich hier ist die Hauptsache nicht überliefert, nämlich der Rechtsgrund der Ladung. Wir wissen jedoch, was Konrad wollte, nämlich dem Herzog Sachsen entziehen, da er den Besitz zweier Herzogtümer durch eine Hand für unrechtlich hielt. Die Ladung muß also den Besitz des Herzogtums Sachsen angefochten haben. In welcher juristischen Form das geschah, ist ungewiß. Die späteren Fälle Ottokars von Böhmen (wegen der österreichischen Länder) und Heinrichs von Kärnten (wegen Böhmens), scheinbar analog, helfen nichts, denn Heinrich der Stolze war bereits mit Sachsen durch Lothar belehnt, was jene nicht waren. Der unten zu erwähnende Prozeß gegen Konrad von Salzburg ist noch am ehesten vergleichbar: Ihm wurde durch Heinrich I. die Investitur verweigert, und, als er nicht wich, der Prozeß ge-

---

[1]) Bernhardi, Lothar 59, 64. — [2]) ib. 186.— [3]) ib. 262[14].

macht wegen unrechtmäßiger Besitznahme von Reichsgut. Es ist möglich, daß Konrad nach diesen Grundsätzen gegen Heinrich verfuhr, aber dem später bezeugten Lehnrecht würde dann sein Vorgehen nicht entsprechen, und was für einen geistlichen Fürsten Recht war brauchte es damals noch nicht für einen weltlichen zu sein. Immerhin gewährt diese Hypothese die Möglichkeit der Lösung. Jenen ersten Termin beachtete Heinrich nicht, dagegen erschien er zu einem zweiten am 29. Juni in Regensburg.[1]) Wir wissen nicht, wie dort die Sache weiter verlief, es kam dann zu Verhandlungen nichtgerichtlicher Natur in der Nähe von Augsburg, die sich zerschlugen.[2]) Kurz darauf, etwa Mitte Juli, wurde in Würzburg die Acht über den Herzog ausgesprochen[3]), weil er ausblieb.[4]) Unsere Hauptquelle berichtet außerdem von einer Aberkennung „des Dukates". Dabei ist ganz unklar, ob sie den sächsischen oder den bayrischen meint, oder beide. Wir bewegen uns auf durchaus unsicherem Boden, aber wenn die Ausgangshypothese richtig ist, so kann hier nur der Verlust der Reichslehen als Begleiterscheinung der Acht gemeint sein, nicht eine besondere zivilrechtliche Aberkennung des Herzogtums Sachsen, denn daß Heinrich Sachsen nicht zu Recht inne habe, war ja die Voraussetzung des ganzen Verfahrens. Über Sachsen verfügte Konrad sofort zugunsten des Askaniers Albrecht, über Bayern zunächst nicht, wohl in der Hoffnung, daß Heinrich sich unterwerfen werde. Wenn dann zum Goslarer Hoftag im Januar 1139 Otto von Freising die Aberkennung des Herzogtums Bayern berichtet, so gibt es dafür zwei Erklärungen. Entweder es waren Zweifel erwachsen, ob der König auf Grund der Acht über Reichslehen des Ächters verfügen könne, und dies Recht wurde nunmehr nachträglich durch Hofgerichtsspruch festgestellt, oder aber der Achtspruch sollte jetzt, beim Widerstand des Ächters, auch hinsichtlich des Herzogtums Bayern unwiderruflich gemacht werden. Dann würde bereits damals eine leise Spal-

---

[1]) Bernhardi, Konrad III. S. 43ff., 49ff. — [2]) 53f. — [3]) 55. — [4]) Daß zwischen dem zweiten und dem dritten Termin keine sechs Wochen liegen, mag sich daraus erklären, daß sich Heinrich — vielleicht — in Regensburg auf die Klage einließ.

tung der Acht festzustellen sein. Diese letztere Erklärung empfiehlt sich durch mehrere analoge Fälle, von denen wir einen, das Vorgehen Heinrichs IV. gegen Ekbert, schon kennen, andere noch kennen lernen werden. Aus dem höchst ungewissen Verlauf dieses Prozesses hebt sich nur ein sicheres und für uns höchst wichtiges Moment heraus: Es wurde nach der Acht über den Ächter ein Urteil gefällt, das ihm ein Reichslehen endgültig absprach.

Man wird den Prozeß Konrads III. gegen Heinrich den Stolzen schwerlich einen Lehnsprozeß nennen können. Schon deswegen nicht, weil er mit der Acht endete und weil — immer die Richtigkeit unserer Hypothese vorausgesetzt — der Beklagte gar nicht belehnt war, also auch nicht unter Lehnrecht stand und nicht nach Lehnrecht belangt werden konnte. Dagegen ist nun der Prozeß, den der eben mündig gewordene Heinrich der Löwe in den ersten Jahren Barbarossas gegen Heinrich Jasomirgott um das Herzogtum Bayern führte, ein echter Lehnsprozeß, ein Prozeß zwischen zwei Lehnsträgern um Lehngut vor dem Lehnsherrn. Wir kommen damit zugleich auf den sicheren Boden guter Überlieferung.[1]) Unser Berichterstatter ist Otto von Freising. Er erzählt, daß der Beklagte, der Babenberger, auf Oktober 1152 nach Würzburg geladen wurde; *quo dum alter* — so heißt es — *id est Heinrici ducis filius veniret, alter se absentaret, iterum et iterum vocatur.* Der Deutung bedürfen die Worte: *iterum et iterum vocatur*, denn es kann zweifelhaft sein, ob damit das dreimalige Aufbieten des Beklagten durch je dreimaligen Ruf gemeint ist, wie es im Lehnsprozeß später nachzuweisen ist[2]), oder ob auf die weiteren Ladungen vorausgewiesen werden soll, die dann nachher erzählt werden. Liegt das letztere schon an sich näher — denn welchen Anlaß konnte Otto haben, ein historisch bedeutungsloses Formdetail zu berichten —, so beweist der Gebrauch des Wortes *vocatio* für Ladung an anderer Stelle[3]), daß auch hier die Wiederholung der Ladung

---

[1]) Vgl. dazu die Abhandlung von Jastrow, Deutsche Zeitschrift für Geschichtswissenschaft X 74ff. — [2]) Vgl. Haller S. 411f. — [3]) Ottonis Gesta Frid. ed. Waitz-v. Simson II 11 S. 112: sed iterum altero de legitima vocatione se excusante. Vgl. ferner vocatus non fuerit in II 9 S. 111.

gemeint ist. Zum zweitenmal kam die Sache vor im Juni 1153 zu Worms; diesmal erschien der Beklagte, erklärte aber, daß er sich nicht auf die Klage einzulassen brauche, weil er nicht ordnungsmäßig geladen sei[1]); es muß also bei seiner Vorladung irgend ein Formfehler untergelaufen sein, oder er war für diese Sache überhaupt nicht geladen.[2]) Genau der gleiche Vorfall wiederholte sich im Dezember 1153 auf dem Reichstag zu Speyer.[3]) Dann fand eine weitere Ladung statt nach Goslar auf den 4. Juni 1154, und zwar, wie Otto ausdrücklich sagt, durch Aushändigung von Ladungsschreiben, *datis edictis*. Da der Beklagte ausblieb, verfiel er einem Contumacialurteil: Das Herzogtum wurde ihm ab, seinem Gegner zuerkannt.[4]) Wie man die vier Termine im einzelnen zu bewerten hat, wird nicht deutlich.[5]) Aber das läßt sich feststellen, daß einmalige Ladung nicht genügte, und da Otto dem Bericht über das erste Ausbleiben des Babenbergers die Bemerkung hinzufügt, daß er *iterum et iterum* geladen sei, so wird man anzunehmen haben, daß damals in Lehnsprozessen vor dem Reichshofgericht die dreimalige Ladung zu drei Terminen als Recht des [illegible]

---

[1]) ib. II 9 S. 110f. Ad predictam curiam pr... ...inati duces ambo Heinrici pro ducatu Norico, ut dictum est, contendentes ... altero quod legittime vocatus non fuerit pretendente debi... ...venerunt, sed negotium ibi habere non potuit — [2]) Er hätte dann denselben ... ...tum finem erhoben wie Sachsenspiegel Landrecht II 3 § 1: me n'is hir umm... Einwand nicht gedegedinget. — [3]) Otto II 11 S. 112: Proximo dehinc mens... ...e here... ...e decembrio utrique duces Heinricus et itidem Heinricus iudicio princ... ...ipis in civitate Spirensi adsistunt, sed iterum altero de legittima se voc... ...tione excusante res protelatur. — [4]) Itaque Fridericus, dum iam fer... per biennium ad decidendum duorum principum .... laborasset, tandem alterius instantia, qui in paternam hereditatem ..... redire cupiebat, flexus, imminente etiam sibi expeditionis labore, in qua eundem iuvenem militem sociumque viae habere debuit, finem negotio imponere cogebatur. Proinde in oppido Saxoniae Goslaria curiam celebrans utrosque duces datis edictis evocavit. Ubi dum altero veniente alter se absentaret, iudicio principum alteri id est Heinrico Saxoniae duci Baiovariae ducatus adiudicatur. — [5]) Zum ersten und letzten Termin war sicher Ladung ergangen; die beiden mittleren, an denen der Beklagte am Gericht angetroffen wurde, zählten aber insofern mit, als man die zweite Ladung ausfallen lassen und gleich zur letzten übergehen konnte.

Ein überaus durchsichtiger Fall ist der Prozeß gegen den Erzbischof Konrad von Salzburg, den bekannten Anhänger Alexanders III. (1165—1166). Ende Juni 1164 gewählt, suchte er die Regalieninvestitur dreimal vergeblich nach, sie wurde von Friedrich verweigert. Der Kaiser ließ ihn vor Gericht laden, nicht etwa wegen Nichtanerkennung des kaiserlichen Papstes, sondern wegen unrechtmäßiger Besitznahme einer Reichskirche, also rein landrechtlich, da er weder die Spiritualien von Paschalis noch die Regalien vom Reich empfangen habe. Er erschien auf die dritte Ladung Februar 1166 in Nürnberg. Auf die Klage erhob er den Einwand, daß er die Investitur vergeblich nachgesucht habe, und es ist in der Tat wahrscheinlich, daß ihm da der Gedanke des Lehnrechtes vorschwebte, wonach der Mann, dem durch den Herrn die Belehnung zu Unrecht verweigert wird, das Gut behalten darf.[1]) Es hätte nun schon hier das Urteil gefällt werden können. Das geschah aber nicht, weil man hoffte, den Erzbischof noch umstimmen zu können. Erst zu Laufen an der Salzach Ende März 1166 fanden die Fürsten das Urteil. Es lautete auf Acht und auf die damit notwendig verbundene Einziehung des Salzburger Kirchenbesitzes. Über diesen wurde sofort durch Verlehnung verfügt.[2]) Nach den gemachten Erfahrungen konnte der ebenfalls alexandrinische Nachfolger Konrads, Adalbert, dem gleichfalls die Investitur versagt wurde, nichts anderes tun, als sich der Regalien enthalten, wenn er dem einst über Konrad verhängten Verfahren entgehen wollte. In der Tat hat Adalbert dem Kaiser die Möglichkeit genommen, gegen ihn dasselbe Verfahren wie gegen seinen Vorgänger einzuleiten, indem er 1169 zu Salzburg die Regalien feierlich aufließ.[3])

Noch einmal muß auf einen Prozeß der früheren Zeit Friedrichs I. zurückgegriffen werden, auf den gegen die

[1]) Das hebt mit Recht Haller S. 392 hervor. — [2]) Der Prozeßbericht in den Reichsberger Annalen SS. XVII 472f. Über den Laufener Tag Giesebrecht V 503, das Quellenmaterial VI 454f. — [3]) SS. XVII 489, 490, 498. Es blieb dem Kaiser schließlich nichts anderes übrig, als einen rechtlich höchst anfechtbaren Akt auszuführen: Er ließ 1174 im Hofgericht den Erzbischof absetzen durch einen Spruch, den der Erwählte Richter von Brixen abgab, und dem die übrigen Cleriker und die Laienfürsten zustimmten.

Stadt Mailand 1155. Das Verfahren gegen eine italienische Stadt mit dem gegen deutsche Reichsfürsten zusammenzustellen ist keineswegs unberechtigt, denn gerade das, was uns hier besonders beschäftigen muß, das Verhältnis von Acht und Lehnsentziehung, kam auch bei den italienischen Städten in Frage, deren Regalien den Reichslehen der deutschen Fürsten entsprachen und wie diese vom König herrührten. Wenn das italienische Bannverfahren in manchen Einzelheiten sich anders entwickelt hat als der deutsche Achtprozeß, so ist doch die Grundlage die gleiche. Beim italienischen Reichsbann — den nur der König oder dessen Delegat verhängen kann — tritt die Lösbarkeit früher und viel ausdrücklicher hervor als das, wie wir sehen werden, in Deutschland der Fall war. Das Hauptgewicht des italienischen Bannes lag sogar auf der Geldstrafe, durch die er lösbar war. Er ist reiner Ungehorsamsbann und kann — entweder über verschärfende Zwischenstufen hin oder ohne Übergang — durch den König in den unlösbaren verwandelt werden, ohne daß das Eintreten der Verschärfungen oder der Unlösbarkeit an bestimmte Fristen gebunden wäre.[1] Natürlich ist die Konsequenz davon, daß nichts den König hindert, den unlösbaren Bann auch sofort zu verhängen. Es sind also im allgemeinen den deutschen sehr nahe verwandte Verhältnisse, nur daß der Bann zunächst meist einen harmloseren Charakter trägt. Die Stadt Mailand wurde damals wegen der Zerstörung von Como und Lodi zu einem nicht bekannten Tag vor den Kaiser geladen. Da die Mailänder nicht erschienen, verfielen sie dem Bann. Die Urkunde Friedrichs I., die das berichtet, fährt dann fort: *Quia vero clementia nostra Mediolanenses, ut ad cor redirent, diu sustinuit, cum magis in dies iniquitas et malicia crescerent et contumaciter nostra abuterentur pacientia, in celebri curia tam ab Italie quam a Theotonici regni principibus super predictis excessibus sententiam nequisivimus. Iudicatum est igitur a principibus nostris et tota curia: Mediolanenses moneta, theloneo et omni districto ac potestate seculari et omnibus regalibus nostra auctoritate privandos, ita ut moneta, theloneum et omnia*

[1]) Ficker, Forschungen zur Reichs- und Rechtsgeschichte I 147ff. 170ff.

*predicta ad nostram potestatem redeant et nostro statuantur arbitrio.*[1]) Also: Der Kaiser läßt es zunächst bei dem einfachen lösbaren Reichsbann bewenden, der auch für das Gut des Betroffenen nur provisorische Folgen hatte und die Lösung offen ließ. Als die ungehorsame Stadt im Widerstand beharrt, entschließt sich Friedrich zur Einleitung eines zweiten Verfahrens, zu dem die Mailänder bezeichnenderweise nicht geladen werden. Die Klage, die der Kaiser vorbringt, ist dieselbe wie das erste Mal, da die Worte *super predictis excessibus* auf die Befehdung der Nachbarstädte zurückweisen[2]), sie lautet nicht etwa auf hartnäckigen Ungehorsam, der nur den äußeren Anstoß zum zweiten Verfahren gegeben hat, nicht die juristische Begründung bildet. Die Einleitung eines zweiten Verfahrens war möglich, weil die Vorstellung obwaltete, daß die Verhängung des lösbaren Bannes eine bloße Gnade war[3]), die nach Belieben zurückgenommen werden konnte. Es wurde wiederum ein Urteil des Hofgerichtes gefunden, das die Regalien der Stadt endgültig, also ohne Lösungsrecht, in die Gewalt und freie Verfügung des Kaisers sprach. Über einen Teil dieser Regalien wurde sogleich zugunsten des treuen Cremona verfügt. Die Voraussetzung eines besonderen, endgültigen Spruches über die Regalien war die Existenz einer lösbaren Acht. Das Verfahren gegen Mailand hat einen Zug mit dem gegen Ekbert und gegen Heinrich den Stolzen gemein: Es tritt eine an sich schon vorher mögliche Verschärfung erst bei Widerstand ein.

Was sich an dem Verfahren gegen Mailand als charakteristisch beobachten ließ, tritt womöglich noch deutlicher in dem Verfahren gegen Crema und die in Crema eingeschlossenen Mailänder und Brescianer 1159 hervor.[4]) Etwa im Juni verhängte der Kaiser den (lösbaren) Bann gegen die

---

[1]) Const. I n. 154. — [2]) Quia ausu temerario et spiritu sacrilego .... civitates Cumas et Laudam .... destruxerunt et eas relevari violenter prohibuerunt, cum sepius sollemnibus edictis ad nostram presentiam citati .... se absentare presumerent, pro tantis excessibus .... banno eos subiecimus. — [3]) Vgl. oben den Passus: Quia vero clementia nostra. — [4]) Vgl. Ficker, Forschungen zur Reichs- und Rechtsgeschichte Italiens I 180ff.

von Crema, weil sie auf Klage der Cremonesen im Hofgericht nicht erschienen waren. Während der Belagerung von Crema, im September, erfolgte die Verhängung einer zweiten strengeren Sentenz, ohne daß die Verurteilten nochmals wären geladen worden. Diese zweite Sentenz erklärte, weil die von Crema im Banne seien, sollten sie nunmehr sowohl ihre Lehen wie ihr Eigen verlieren, und zwar sollten die Lehen an die Herren zurückfallen, die sich ihrer unterwinden dürften[1]), während das Eigen dem Kaiser zustehe.[2]) Aber auch dieser zweite Spruch scheint im allgemeinen Rechtsbewußtsein weder ausgeschlossen zu haben, daß der Lehnsmann nach der Lösung des Bannes sein Lehen wieder zurückforderte, noch, daß die Erben des Verurteilten Anspruch auf die Lehensnachfolge hatten. Denn am 26. November 1159 bestimmte der Kaiser für die Lehen der Familie de Melegnano noch einmal besonders, daß sie an den Herrn, den Bischof von Cremona, zurückfallen sollten, und daß die Nachfolge der Erben ausgeschlossen sei.[3]) In der Tat war eine besondere Erklärung deshalb notwendig, weil das lombardische Lehenrecht — und das ist für die weitere Untersuchung von Bedeutung — das Prinzip aufwies, daß Lehensverlust infolge eines nicht gegen den Herrn

---

[1]) Böhmer Acta imperii selecta n. 107 = Const. I n. 191: Quoniam .... omnes Cremenses sub nostro sunt banno positi, statuimus .... et confirmamus, ut ...... tam feudum quam etiam allodium totum amittant. Et feudum ad dominum revertatur et domini liberam modo habeant potestatem feudum intromittendi ..... ac tenendi et quiete possidendi. — [2]) Liberorum allodia ad nos spectare decernimus. — [3]) Böhmer n. 108: Preterea quia Mediolanenses imperii nostri similiter hostes adiudicavimus et in banno posuimus, licet generaliter omnium illorum bona publicavissemus, quorundam tamen bona specialiter publicamus, videlicet bona heredum Guidonis et Alberti de Melegnano, ita ut, quicquid feudi ipsi et antecessores eorum ab ecclesia tua (Obert von Cremona) in curte et castro loci Malei seu in eius pertinentiis tenuerunt, id totum ipso iure et sine aliqua exceptione ad prefatam ecclesiam tuam redeat. Nostra etiam imperiali auctoritate predictis heredibus ius successionis in prefatum feudum prohibemus atque auferimus, tam in eo feudo, quod Odo de Melegnano ibi tenuit seu eius fuit, quam omnium, qui de parentela eorum rebus humanis exempti sunt vel adhuc supersunt vel in futurum eximentur et ab omni petitionis iure tam possessionis quam pertinentie eos excludimus.

gerichteten Vergehens das Recht der Erben am Lehen nicht zerstört.[1]) Ich habe diese Fälle aus Italien ausführlich behandelt, weil sie zum Verständnis eines Verfahrens den Schlüssel liefern, das auch für den Prozeß Heinrichs des Löwen zur Erklärung herangezogen wurde. Ich meine den Prozeß gegen Graf Wilhelm von Genf im Jahre 1186, über den eine ganze Gruppe von Urkunden vorliegt. Dieser Prozeß ist deswegen von typischer Bedeutung, weil in ihm nicht wie in sämtlichen bisherigen Beispielen der König, sondern ein Bischof, der von Genf, als Kläger auftritt. Die Situation erinnert also in so weit an den Prozeß des Löwen, und diese Ähnlichkeit wächst, wenn man erwägt, daß sowohl Graf Wilhelm wie Herzog Heinrich von Bischöfen Lehen hatten, und daß diese Lehnsherren auch im Falle des Welfen mit unter den Klägern erschienen. Dennoch ist bei der vergleichsweisen Heranziehung des Prozesses gegen Wilhelm die größte Vorsicht geboten. Dessen Verurteilung erfolgte nämlich in Italien, nicht weit von Turin, in Anwesenheit und mit dem Rat italienischer Hofrichter; unter den Zeugen dieser und der übrigen Urkunden aus diesen Tagen erscheint kein Laienfürst und nur ein einziger geistlicher Fürst aus Deutschland, einige Reichsministeriale, dagegen mehrere burgundische Bischöfe und überwiegend Italiener: Grafen, Bischöfe, Hofrichter, der Vogt von Vercelli.[2]) Die über das Urteil ausgestellte Urkunde ist fraglos von einem Italiener geschrieben und diktiert. So ist kein Zweifel, daß Graf Wilhelm von Genf nicht nach deutschem Achtverfahren, sondern nach italienischem Bannverfahren verurteilt wurde. Als Beispiel des italienischen Bannes hat denn auch Ficker diesen Fall behandelt.[3]) Betrachten wir ihn näher[4]): Graf Wilhelm war beklagt vom Bischof von Genf wegen seiner Ausschreitungen gegen die Bischofskirche und des Schadens, den er dabei angerichtet hatte. Rechtmäßig zitiert, erschien er und versprach eidlich, an bestimmtem Termin sich der Entscheidung des Kaisers

[1]) Lehmann, Langobardisches Lehnrecht S. 148, § 9. — [2]) Die Regesten der Kaiserurkunden dieser Zeit am besten bei Scheffer-Boichorst, Friedrichs I. letzter Streit mit der Curie S. 235f. n. 63—67. — [3]) Forschungen I 156. — [4]) Const. I n. 304.

zu unterwerfen, die ihn vermutlich mit Schadenersatz und einer gehörigen Geldbuße hätte davon kommen lassen. Er blieb aber aus. Das Gericht trat also in die Sache ein und verurteile den Abwesenden als sachfällig zu einem näher bestimmten Schadenersatz und zu der Buße von 1000 Pfund Gold, in die er wegen Bruchs einer kaiserlichen Privilegs verfallen war. Ferner aber — und das ist der für uns wichtige Punkt — wurde über den Grafen der (einfache) italienische Bann verhängt als Strafe sowohl für sein Ausbleiben im Königsgericht wie für sein deliktisches Verhalten gegen den Kläger.[1]) Wir kennen nun die Formel, mit der der Bann verhängt wurde, nicht genau, aber das steht fest, daß sie die Friedlosigkeit über Person und Gut verhängte. Gefällt wurde außerdem noch ein besonderes Urteil über das Schicksal der Genfer Kirchenlehen des Grafen, über die also in der Bannformel nichts ausdrückliches gesagt gewesen sein kann. Dies Urteil lautete ähnlich wie das Urteil vom 18. September 1159 über die Lehen der Verteidiger von Crema: Die Genfer Kirchenlehen sollten an den Bischof zurückfallen und alle, die dem Grafen als Insassen dieser Lehen gehuldigt hätten, des Eides ledig und dem Bischof verpflichtet sein.[2]) Man wird nun fragen, warum hier eine Verschärfung des milden italienischen Bannes hinsichtlich der Lehen sofort, nicht erst wie im Falle Cremas nach weiterem Widerstand eintrat. Ich kann da nur eine Vermutung äußern: Die deutsche Acht führte zur Rückkehr der Lehen an den Herrn, und zwar mit dem Augenblick ihrer Verkündung, auf diese günstige Lage wird der Bischof nicht haben verzichten wollen und darum diese zweite Sentenz provoziert haben, die ja innerhalb des weiten Rahmens des Bannes ohne weiteres möglich war. Ebensowenig wie im Fall von Clema war diese Einziehung der Lehen eine unbedingte: Erst als der Graf im Ungehorsam verharrte, erlaubte

---

[1]) Das wird nicht in der Achtformel selbst gesagt, sondern ein paar Zeilen weiter unten, wo erwähnt wird, daß der Graf seiner Lehen beraubt werde per culpam et contumaciam suam; dies Absprechen der Lehen gehörte als integrierender Bestandteil zur Acht. — [2]) Dazu gehört das undatierte Mandat Spon, Histoire de Genève (1730) III S. 83 n. XVII.

der Kaiser am 26. August 1186 dem Bischof, die eingezogenen Lehen weiter zu verleihen und damit jeden Rückerwerb durch den Grafen auszuschließen.[1]) Um die Anwendung italienischer, also fremder, Rechtssätze auf unseren Fall möglich zu machen, mußte man ihnen, wie wir sahen, doch eine besondere Wendung geben. Wenn man das beachtet, darf es immerhin für wahrscheinlich gelten, daß man schon damals auch in den Reichsgebieten nördlich der Alpen den durch die bloße Acht herbeigeführten Lehnsverlust nicht als endgültigen betrachtete.[2])

---

[1]) Spon S. 81 n. XVI. Der Wortlaut ist nicht ohne Interesse: Attendentes desperatam rebellionem et pervicaciam Willelmi quondam dicti comitis Gebennensis, quem pro sceleribus et excessibus suis, quos in Gebennensem ecclesiam exercuit et exercere non desinit, . . . . . banno publice subiecimus, . . . tibi concedimus, ut omnia feoda, que a manu tua tenebat, tibi iudicialiter adiudicata in potestatem tuam libere recolligas et partem ex eis strenuis ac fidelibus viris . . . . . feodali nomine concedas. Daß Wilhelm hier als quondam comes, in den älteren Urkunden von Anfang März noch als comes bezeichnet wird, ist nicht von Bedeutung. Man braucht an eine förmliche Aberkennung speziell der Grafschaft nicht zu denken; denn es ist leicht verständlich, daß in den das Urteil selbst aussprechenden Urkunden noch vom Grafen Wilhelm die Rede ist, aber ein Geächteter konnte dann nicht weiter mit einem Amtstitel belegt werden. Daß die Grafschaft Lehen der Genfer Kirche war, ergibt sich aus der Urkunde von 1219, Spon n. XX S. 99: Episcopus vero ipsum Willelmum de feudo comitatus cum anulo investivit. Das wäre nicht möglich gewesen, wenn der Comitat Reichslehen gewesen wäre. — [2]) Es hat ein gewisses Interesse, diesen Fall mit einem späteren, ganz ähnlichen aus Deutschland zu vergleichen. 1332 klagte Erzbischof Balduin von Mainz gegen die Bürger von Mainz wegen des Schadens, den sie ihm durch ihren Aufruhr angerichtet hätten, vor dem Reichshofgericht. Die Mainzer erschienen nicht und wurden darauf in die Acht getan. Der Kläger erhielt Anleite (vorläufige Besitzeinweisung) in alles Gut der Mainzer Bürger. Außerdem wurden auf Verlangen des klägerischen Fürsprechen den Bürgern alle Freiheiten und Lehen endgültig aberkannt, die sie von Erzbischof und Domkapitel hätten: auch wart geteilt nach sins vorsprechen vorlegunge, was friheid und lehin die vorgenante von Mentze gehabt hettin odir noch hettin, . . . . von dem stiffte und cappittel, es weren brive darüber geben odir nicht, die salten sie virlorn han und furbas kein recht daran han. Würdtwein, Diplomataria Moguntina I 488f. Franklin I 191—193. Hier ist also dem Kläger das von ihm rührende Lehen gleich endgültig zugesprochen.

Es wäre möglich, sich zur Einführung in das Verständnis des Prozesses Heinrichs des Löwen mit diesem älteren und gleichzeitigen Material zu begnügen. Aber größere Sicherheit wird man doch gewinnen, wenn man auch jüngere Entwickelungen kennen lernt. Zwei berühmte Mordprozesse brauchen uns nicht lange aufzuhalten. Die Lage ist eine so andere, daß das Verfahren als ganzes zum Vergleiche nicht herangezogen werden kann.

Der Prozeß gegen den Mörder König Philipps (1208/09)[1]) hat für unsere Zwecke nur Interesse wegen des Urteils, das am 11. November 1208 in Frankfurt gefällt und nicht etwa Anfang Januar 1209 in Augsburg wiederholt wurde.[2]) Es lautete auf Acht, und zwar auf unlösbare Acht. Unsere Berichte lassen erkennen, daß der Spruch die unwiderrufliche Aberkennung des Eigens und der Lehen, die Zuweisung des Eigens an die Erben, des Reichslehen an dem König enthielt. Über die Lehen wurde denn auch sofort verfügt. Genau ebenso liegen die Dinge bei der Ächtung der Mörder Engelberts von Köln. Nur sind hier aus zufälligen Gründen Urteilsfindung und Urteilsausgabe zeitlich und räumlich getrennt, erstere erfolgte am 30. November 1225 in Nürnberg, letztere im Dezember 1225 in Frankfurt. Zum erstenmal tritt hier in den Berichten die bekannte Oberachtformel auf.[3])

Größere Aufmerksamkeit verdient der Prozeß Friedrichs des Streitbaren von Österreich (1236). Im Zusammenhang mit dem Prozeß gegen Heinrich den Löwen hat er seinen besonderen Wert nicht nur überhaupt als „politischer" Prozeß, sondern weil er in ganz ähnlicher Weise eingeleitet wurde wie jener, nämlich durch die Klage benachbarter Reichsfürsten, der dann der Kaiser beitrat. Überhaupt ist die Situation fast die gleiche: Der mächtigste Reichsfürst, bisher vom Reichsoberhaupt stets begünstigt, läßt andere Reichsstände seine Übermacht fühlen, über-

---

[1]) Winkelmann, Philipp 475f., Haller 393. — [2]) So R. I. Vn. 240d. 251a. Daß die Nachricht Ottos von St. Blasien, der die Verurteilung zu Januar 1209 nach Augsburg setzt, nicht richtig sein kann, beweist die Verfügung über die Lehen des Mörders schon am 15. November 1208 R. I. V n. 243. — [3]) Franklin I 106f., namentlich 107[2].

schreitet die Grenzen des Rechtes. Die Bedrängten rufen die Rechtshülfe des Kaisers an, dieser hat nun auch über den allzu mächtigen Vasallen zu klagen, Kaiser und Mitfürsten wenden sich gegen ihn. Man wird also erwarten können, gerade aus diesem Prozeß manches zu lernen. Wie sich der Konflikt zwischen dem Herzog und dem Kaiser allmählich herausbildete, braucht nicht hier erzählt zu werden, wo es nur auf die rechtlich entscheidenden Punkte ankommt. Zunächst erschien er, obwohl geladen, nicht auf dem Mainzer Hoftag. Er war dazu allerdings nicht verpflichtet, aber es verstimmte den Kaiser, ohne daß dieser darum einen Prozeß eingeleitet hätte. Bald danach liefen zahlreiche Klagen wider den Herzog ein, sowohl von einer Reihe benachbarter Fürsten als auch von österreichischen Untertanen; jenen hatte er ihre im Herzogtum gelegenen Besitzungen weggenommen, diese beschwerten sich über seine mangelhafte Justizpflege, den Steuerdruck, seine persönlichen Ausschreitungen. Darauf lud ihn der Kaiser vor Gericht, übrigens in sehr höflichen und beruhigenden Formen, das erstemal zum Oktober 1235 nach Augsburg, das zweitemal zum Januar 1236 nach Hagenau. Beide Male blieb der Herzog aus. Und nun erhob auch der Kaiser selbst Klage gegen ihn, weil er sich in Verbindungen mit den lombardischen Reichsfeinden eingelassen, Boten des Kaisers in seinem Territorium beraubt und Reichsgüter widerrechtlich besetzt habe: *attendentes offensas nostras et imperii per eum nequiter attemptatas.*[1]) Er lud also den Herzog zum Juni 1236 nach Augsburg. Diese Ladung war die dritte in der Sache der Fürsten und der österreichischen Untertanen gegen den Herzog, die erste in der Klage des Kaisers. Da der Beklagte zum drittenmal ausblieb, verfiel er der Acht, mit der auch diesmal wieder die Aberkennung der Reichslehen verbunden war.[2]) Von einem besonderen lehenrechtlichen Verfahren

---

[1]) Das alles erfährt man aus dem Manifest der Kaisers Const. II n. 201. R. I. n. 2175 ist es nicht richtig eingereiht, es gehört vor und nicht hinter die Acht, die, als es erging, noch nicht verhängt war, wie der Wortlaut ergibt. Es gehört zwischen Januar und Juni 1236, wahrscheinlich in die Zeit bald nach dem Hagenauer Tag. — [2]) Hermann von Altaich SS. XVII 392: Edicta Friderici imperatoris, inimicicias prin-

ist keine Spur zu erkennen; die Aberkennung der Lehen war vielmehr auch in diesem Falle ein integrierender Bestandteil des Achtspruches. In dieser Zeit ist der Unterschied zwischen Reichsacht und Reichsoberacht bereits vollständig ausgebildet. Wenn es nicht schon rechtsnotwendig wäre, so sagt es ein späterer Brief des Kaisers an den Herzog ausdrücklich: Diese Acht war nicht endgültig, nicht Oberacht. Auch die Aberkennung der Lehen war nur provisorisch. Sogar die Tatsache, daß eine Reichsheerfahrt zur Exekution der Acht stattfand, daß der Kaiser die Länder des Babenbergers in Besitz nahm, sich also der Lehen „unterwand", seine Statthalter setzte, sich huldigen ließ, ja die Stadt Wien für immer unmittelbar an das Reich nahm[1]), haben den provisorischen Charakter dieser Lehnsentziehung nicht verändern können, denn ausdrücklich sagt 1240 der Kaiser, daß weder die Person noch die Ehre noch die Länder des Herzogs einem endgültigen Spruche verfielen. Wir erfahren bei dieser Gelegenheit weiter, daß es eine Fürstengruppe gab, die die Fällung eines endgültigen Erkenntnisses, also einer Oberachterklärung durchzusetzen versuchte, daß sich aber der Kaiser dazu nicht bereitfinden ließ[2]), obwohl er die Weiterverleihung Österreichs und Steiermarks schon im April 1237 als eine Möglichkeit erwogen hatte.[3]) Wenn aber ein solcher Vorschlag laut werden konnte, so mag man daraus lernen, daß nach damaliger Auffassung die Oberacht als Folge der Acht nach Jahr und Tag nicht von selbst, sondern erst infolge ausdrücklicher Verkündung eintrat.[4])

---

cipum contempsit, donec ab ipso Friderico per sentencias principum in curia Augusta celebrata proscribitur et principatuum suorum honore privatur.

[1]) R. I. V n. 2237. — [2]) Huillard V 1007: ad hoc apud nos contraria instancia sollicite laboravit, ut contra te in perpetuam adiudicationem persone honoris ac terrarum tuarum per sentenciam principum procedere deberemus, quorum conatus gratiosius elidentes te nostris ac imperii serviciis provide reservavimus, nolentes tam famosum principem in dispendium imperii per detruncationem tam nobilis membri eius a communione et numero principum segregare. Der Brief an Friedrich von Östreich gehört ins Jahr 1240. — [3]) Ergibt sich aus der Urkunde Friedrichs für die steierische Ritterschaft R. I. V n. 2244. — [4]) Der rheinische Landfrieden von 1179 Const. I n. 277 § 10 sagt zwar: Si proscripti in proscriptione imperatoris per

Noch bleibt endlich der Prozeß gegen König Ottokar von Böhmen. Im großen und ganzen wird man sich da den Ausführungen Redlichs[1]) anschließen können; im einzelnen freilich haben auch sie die Rechtslage nicht scharf genug ins Auge gefaßt, so daß es notwendig wird, einige Abweichungen zu begründen. Es kommen ganz deutlich zwei Fragen in Betracht, die der österreichischen Länder und die der versäumten Mutung für Böhmen und Mähren. Man kann die ganz verschiedene juristische Qualität der beiden Streitpunkte nicht bestimmt genug betonen: daß die letztere eine rein lehenrechtliche Angelegenheit war, hat noch niemand geleugnet; dagegen scheint es mir der Hervorhebung zu bedürfen, daß die österreichische Frage unter das Landrecht fiel, und zwar unter denselben Gesichtspunkt wie jene uns schon bekannte Klage Friedrichs I. gegen den Erzbischof Konrad von Salzburg, nämlich unter den der unrechtmäßigen Besitznahme oder der unrechtmäßigen Vorenthaltung von Reichsgut. In der Tat war die Klage Rudolfs in dieser Weise gefaßt.[2]) Ich will dazu bemerken, daß derartige Klagen eine deliktische Seite hatten[3]), besonders wo es sich

---

annum et diem fuerint, exleges erunt et omni iure de cetero carebunt nec ius aliquod in beneficiis et allodiis et habebunt. Aber da handelt es sich um eine außerordentliche landfriedensmäßige Maßregel gegen malefactores. Daß im allgemeinen die Wirkungen der Oberacht erst mit der Fällung eines Oberachturteils eintraten, zeigt Huillard II 892f.: Im Juni 1226 beweist der Bischof von Cambrai, daß die Bürger von Cambrai schon seit 5 Jahren in der Acht waren (proscripti); unde nichil aliud restabat — sagt der König — nisi quod contra dictos cives dampnationis (Oberacht) sententia perferretur. Da aber diese sententia tam severa sei, wird sie aufgeschoben bis auf Erfordern des klagenden Bischofs.

[1]) Die Anfänge Rudolfs von Habsburg. MIÖG. X 381ff., 391f., 396ff. — [2]) Das sagt denn auch die sächsische Fortsetzung der Chronik Eikes von Reppichau, Deutsche Chroniken II 286: Do claite (zu Nürnberg) her obir Konig Odacker von Behemen umbe des riches gut, umbe die stad zu Eger unde daz darzu gehort, unde umbe daz herzogthum zu Osterreich unde die marke zu Stiger unde daz herzogthum zu Kernetin unde daz lant zu Krichen. — [3]) Brunner, Rechtsgeschichte II 512f. Schröder, Rechtsgeschichte 735f. Vgl. dazu die Klage des Bischofs von Würzburg gegen Albrecht von Entsee 1232: quod castrum de Entse .... violenter et contra iusticiam occupavit. Huillard IV 359f.

um Reichsgut handelte, das wenigstens in älterer Zeit[1]) unter verstärktem strafrechtlichem Schutz stand. Diese Klage war bereits im Juli 1274 seitens des Königs anhängig gemacht[2]), und man muß, wie sich zeigen wird, dazu ergänzen, daß Ottokar damals bereits das erstemal geladen gewesen war. Die Verhandlungen auf dem Reichstag zu Nürnberg im November 1274 sind namentlich deswegen von Interesse, weil uns Beschlüsse dieses Tages in Form der Urteilsfindung erhalten sind. Der König hatte zunächst gefragt, was er betreffs der im Reich vakanten Güter tun solle, die durch andere unrechtmäßig — *per violenciam* — besessen würden; darauf wurde gefunden, der König solle sich ihrer unterwinden — *se intromittere* — und sie in seine Gewere — *in suam potestatem* — zurückbringen; gegen Widersetzliche solle er mit königlicher Gewalt vorgehen.[3]) So sicherte sich Rudolf den Beistand der Fürsten für den Fall eines Krieges um Reichsgut. Nicht aber war damit entschieden, ob die österreichischen Lande unter den eben festgestellten Rechtssatz fielen. Zweitens wurde unter namentlicher Bezeichnung des Königs von Böhmen für Recht gefunden, daß jeder, der aus Lässigkeit oder Hochmut — *per negligenciam vel contumaciam* — seine Lehen binnen Jahr und Tag nicht mute, ihrer verlustig gehe[4]), ein Satz, der schon einmal, 1252, als Recht für die Reichslehen verkündet war.[5]) Da die Frist von Jahr und Tag bereits verstrichen war, bedurfte es keiner besonderen Ladung mehr[6]), sondern die Rechtswirkung trat in dem Augenblick ein, in dem das hier als allgemeiner Rechtssatz gefundene Urteil[7]) für

Brunner II 64 Anm. 43. — [2]) Das ergibt sich aus einem Brief Brunos von Olmütz an Ottokar von Anfang Juli 1274: cum iam impetamini ab electo super terris vestris, die dann weiter als die österreichischen bezeichnet werden. Redlich S. 382. Dazu die Erwähnung des Streites um die Reichsgüter in dem gleichzeitigen Brief Rudolfs an Gregor X R. I. VI n. 177. — [3]) Const. III n. 72 § 2. — [4]) ib. § 3. — [5]) Const. II n. 359. Für Lehen im allgemeinen schon 1234: ib. n. 323. — [6]) Das zeigt sehr deutlich der Fall von 1252: Lehen, die in dieser Weise anfallen, stehen zu sofortiger Verfügung des Königs; die Reichslehen der Gräfin Margarete von Flandern werden dementsprechend sofort weiterverliehen. Im gleichen Sinn das Reichsweistum von 1234. — [7]) Die Frage Rudolfs lautete auf Böhmen, die Antwort des Gerichtes war allgemein gehalten: quicumque . . . . . steterit.

Böhmen namentlich wiederholt wurde[1]), und das konnte jederzeit geschehen. Wann es geschah, werden wir nachher sehen. Drittens aber fragte Rudolf, was er tun solle, um die *contumacia* Ottokars zu brechen. Das Urteil lautete, Ottokar sei auf den 23. Januar 1275 nach Würzburg peremtorisch zu laden unter peinlicher Beobachtung aller Ladungsförmlichkeiten. Redlich[2]) hat die Ansicht verfochten, daß diese Ladung sich auf das Lehnsverfahren wegen Unterlassung der Mutung beziehe. Wir sahen aber schon, daß eine weitere Ladung nicht Rechtens war, und wenn sich Redlich auf das Wort *contumacia* bezieht, das eben in dem vorangehenden Abschnitt auch begegne und darum die beiden Paragraphen in enge Beziehung setze, so kann man nur antworten, daß *contumacia* = Ungehorsam ein vieldeutiges Wort ist, also keinen Beweis herstellen kann. Vielmehr ergibt sich das, was mit der letztgenannten *contumacia* gemeint ist, aus dem uns erhaltenen Ladungsschreiben, das den Beklagten ebenfalls peremtorisch und unter Drohung, daß man auch gegen den Abwesenden in die Verhandlung eintreten werde, zum 23. Januar vorfordert; er werde dem deutschen König zu antworten haben *super iniuriis et manifestis violenciis, quas . . . sibi et imperio a vobis illatas conqueritur.* Unterlassene Mutung ist natürlich keine Gewalttat, wohl aber die gewalttätige und unrechtmäßige Okkupation von Reichsgut, also der österreichischen Länder. Da das Ladungsschreiben einen peremtorischen Termin setzt, müssen bereits zwei Ladungen vorausgegangen sein, eine nach Nürnberg selbst, denn dort blieb Ottokar aus und darin liegt die *contumacia* des letzten Weistums, und eine zu einem unbekannten Termin, wahrscheinlich von Juli 1274. Beim Termin in Würzburg blieb Ottokar nun doch aus. Daß man das Schlußverfahren gegen ihn dort nicht auf die Tagesordnung setzte, sondern noch einen vierten Rechtstag nach Augsburg auf den 15. Mai ausschrieb, dürfte von Redlich[3]) richtig aus politischen Gründen erklärt sein. In Augs-

---

[1]) Die Technik derartiger Vorgänge zeigt deutlich der Fall von 1252 Const. II n. 359: Zuerst wird das Prinzip erfragt, dann noch einmal besonders das Urteil über die Gräfin von Flandern, die das Prinzip verletzt hatte. — [2]) MIÖG. X 384. — [3]) MIÖG. X 391f.

burg erschien ein Vertreter Ottokars, der das Gericht ablehnte und Rudolf nicht als König anerkannte. Es war also gegen den Abwesenden zu verhandeln. Die von Rudolf eingeklagten österreichischen Länder wurden — mit einer historischen Begründung — dem Reich zu gesprochen.[1]) Obwohl das Reichshofgericht sonst gegen jeden im landrechtlichen Verfahren zum drittenmal Ungehorsamen die Acht aussprach, ist das diesmal nicht geschehen. Offenbar wollte man die letzten Brücken noch nicht abbrechen; denn auch das Urteil über die nicht gemuteten Stammlehen wurde noch nicht rechtskräftig gemacht. Dagegen wurde ein Gesandter an Ottokar geschickt, mit einem Schreiben, das ihm bei Vermeidung der Achtstrafe[2]) gebot, die aberkannten österreichischen Länder auszuliefern. Auch wegen der Mutung wurde er zum letztenmal gemahnt.[3]) Bekanntlich gab der Böhme nicht nach. Nun konnte die angedrohte Acht — wahrscheinlich am 24. Juni[4]) — ohne weiteres verhängt werden. Ob diese Aberkennung Böhmens und Mährens dann noch ausdrücklich ausgesprochen wurde, wissen wir nicht. Es ist das aber als wahrscheinlich anzunehmen, weil es in dem ähnlichen Verfahren gegen Heinrich von Kärnten 1310 geschah.[5])

Ehe ich in die Erörterung über den Verlauf des Prozesses gegen Heinrich den Löwen eintrete, sind einige Grundsätze, die sich schon aus den Tatsachen der besprochenen Prozesse ergeben, hervorzuheben und zu vertiefen. Vor allem

---

[1]) ib. 397. (Zweite Fortsetzung der Kaiserchronik, jetzt Deutsche Chroniken I 416.) Die Erwägungen des Gerichtes finden ihren Niederschlag in den Worten des Gesandten Friedrich von Nürnberg an Ottokar in Ottokars Österreich. Reimchronik, Deutsche Chroniken V, 1 S. 175 v. 13 225ff. — [2]) Sehr klar der Redlich 397[1] zitierte Thomas von Pavia: consilio principum decernitur, quod predicta rex Boemie omnia relinqueret aut tamquam rebellis banniatur. — Ottokar v. 13 245ff. Worte des Burggrafen von Nürnberg an den König von Böhmen:

ouch hiez man mich iu sagen,
daz die fursten sêre von iu klagen,
daz ir daz rîch versmâhet,
sô daz ir niht enphâhet
iwer lant und iwer krône.

[4]) Redlich 404. — [5]) Königsaaler Geschichtsquellen ed. Loserth (= Fontes rerum Austriacarum, Scriptores, VIII) 248—251.

muß man sich über das Wesen und die Entwickelung der Acht[1]) klar sein, besonders über deren lehenrechtliche Folgen. Da ist nun vorauszuschicken, daß man Inhalt und Folgen der Acht gewöhnlich nach den Angaben der Spiegel bemißt. Der Sachsenspiegel behandelt die Reichsacht im Zusammenhang mit der Verfestung der Lokalgerichte und stellt sie mit dieser auf gleiche Stufe. Daraus erwächst der Anschein, als sei die Acht wirklich eine Übertragung der Verfestung auf die Rechtspflege des Königs gewesen und habe den gleichen Rechtsinhalt gehabt. Wie vorsichtig man aber die Angaben des Sachsenspiegels behandeln muß, ergibt sich schon daraus, daß er die Ungehorsamsacht und Ungehorsamsverfestung nur bei Klagen um Ungericht zuläßt, während feststeht, daß das Reichshofgericht die Ungehorsamsacht auch bei Ausbleiben in reinen Zivilprozessen verhängte.[2]) Zunächst ist festzuhalten, daß Reichsacht und Verfestung verschiedene Wurzeln haben. Die Verfestung ist der Vorbann des karolingischen Grafen, der von Anfang an provisorisch war, nur lokale Geltung hatte und nicht zur Tötung des Gebannten berechtigte.[3]) Dagegen war diejenige Friedlosigkeit, die der fränkische König verhängte, von vornherein die volle Friedlosigkeit, sie berechtigte zur Tötung des Ächters[4]), und eine Abstufung in eine provisorische Acht und in eine endgültige oder Oberacht gab es, wie bekannt ist, in älterer Zeit nicht. Diese Sonderung und die Begrenzung der vorläufigen Acht auf ein Jahr tritt zuerst im rheinischen Landfrieden von 1179 hervor, mag also etwas älter sein. Vorher findet sich keine Spur dieser Einrichtung, aber — dafür haben wir ein Beispiel kennen gelernt — der König konnte die Acht aufheben und tat es in sehr vielen Fällen. Sobald einmal das Recht des Ächters feststand, sich aus der Acht zu ziehen, begann eine allmähliche Milderung der vorläufigen Acht, so daß der Sachsenspiegel sie im wesentlichen als eine nicht lokal beschränkte Verfestung darstellen konnte und die Einrichtung mehr und mehr ihre

[1]) Lit.: E. v. Künßberg, Acht (Weimar 1910), Poetsch, Die Reichsacht (Breslau 1911), Eichmann, Acht und Bann (Paderborn 1909). Von älteren auch Ficker, Forschungen zur Reichs- und Rechtsgeschichte I 73ff. — [2]) Franklin II 235. — [3]) Brunner RG. II 465. — [4]) Brunner RG. II 463.

Schrecken und damit ihre Wirksamkeit verlor. Wir kennen nun die Formel, unter der im 13. Jahrhundert die (vorläufige) Acht ausgesprochen wird, nicht vollständig, weil die Achtbriefe zu kurz gehalten sind, können aber feststellen, daß jene bekannte Formel, die das Eigen den Erben (oder nach einer Variante dem König), das Lehen den Herren, die Gattin zur Witwe, die Kinder zu Waisen „verteilt", nur in Oberachterklärungen nachweisbar ist. Es scheint also doch, als habe sich die Abstufung der Acht auch in dem Gebrauch verschiedener Formeln kundgegeben. Man pflegt ferner zu sagen, daß die Ehr- und Rechtlosigkeit erst mit der Oberacht eintrete. Das ist nicht ganz richtig: selbst nach den Spiegeln ist der Ächter noch in so fern rechtlos, als ihm kein Recht vor Gericht gegeben wird, und die Ehrlosigkeit spricht sich in der Unfähigkeit aus, Richter, Schöff, Fürsprech zu sein, Lehen zu erteilen und zu empfangen.[1]) Freilich nach dem Schwabenspiegel darf der Ächter nicht ohne weiteres getötet werden, aber das ist die Aussage einer verhältnismäßig späten Quelle, und wir haben weder Sicherheit darüber, ob hier wirklich das im Reichshofgericht übliche Recht wiedergegeben ist, noch darüber, daß es nicht zu Anfang des 13. Jahrhunderts anders war. In der Tat hat noch ein Reichsachtspruch von 1434 die Worte: „Verboten den Freunden, erlaubt den Feinden" und den Satz, daß Ehren, Adel, Stand, Lehen, Land und Leute verfallen seien.[2]) Ferner spricht für einen strengeren Charakter der Reichsacht am Anfang des 13. Jahrhunderts auch das von Friedrich II. in Sizilien nach deutschem Muster eingeführte Ungehorsamsverfahren bei Kriminalklagen, das in den sizilischen Konstitutionen genau beschrieben wird. Danach unterlag schon der einfache Ächter der Tötung durch jedermann und zwar 14 Tage nach dem Achtspruch. Das fällt um so schwerer ins Gewicht, als auch deutsche Quellen den Frieden auf 14 Tage nach der Acht erstrecken.[3]) Was nun die vermögensrechtlichen Folgen der Acht angeht, so haben mehrere

---

[1]) Poetsch 156f. Über die Unfähigkeit, Lehen zu empfangen und zu erteilen: Sachsenspiegel Lehnrecht 23 § 1. Homeyer, Des Sachsenspiegels zweiter Teil II 510. — [2]) Franklin I 287ff. — [3]) Ficker, Forschungen I 118ff.

Beispiele schon gezeigt, und es gibt dafür noch eine Reihe weiterer Zeugnisse[1]), daß das Achturteil der älteren Zeit, ehe sich die Abstufung eingestellt hatte, eine besondere Adjudikationsformel enthielt, die das Eigen und die Reichslehen dem König zusprach, wahrscheinlich auch die übrigen Lehen deren Herren. Daß diese Formel bei der späteren, provisorischen Acht weggefallen ist, möchte ich doch nicht glauben: Noch ein Achtspruch von 1371 verfügt die Konfiskation aller Lehen, Städte, Burgen und Güter[2]), und auch unsere Nachrichten über die Ächtung Wilhelms von Genf und Friedrichs des Streitbaren von Österreich weisen in diese Richtung. Freilich erscheint — erweislich seit dem Beginn des 14. Jahrhunderts — die Wirkung dieses Teiles des Achtspruches als bloßer Arrest[3]), übrigens die natürliche Folge davon, daß die Acht rechtlich lösbar geworden war und ihre endgültigen Wirkungen erst mit der Oberacht eintraten. Ferner wird im besonderen der Verlust der Lehen durch die ältere Acht nicht nur durch die oben angeführten Fälle, sondern auch durch weitere Zeugnisse erwiesen.[4]) Ja die Acht wirkte auf den Lehensbesitz sogar schärfer als auf das Eigen: Als Konrad der Rote durch Otto I., Otto von Northeim durch Heinrich IV. begnadigt wurden, erhielten sie zwar ihr Eigen, nicht aber ihre Lehen zurück.[5]) Auch aus der späteren Zeit liegen Zeugnisse vor, daß die Acht die Lehen nicht unberührt ließ: Der Herr unterwand sich ihrer, die Unterlehnsträger wurden vom Eide gelöst: Ich erinnere da wieder an die Ereignisse von 1186 und 1236, und

[1]) Urkunde Arnulfs bei Waitz IV² 516⁵: et in publico mallo, quia ad placitum venire et illos regere noluerunt, legali populorum iudicio eis ablata et in regiam potestatem contracta est. Deutlicher in Urkunden Ottos I. bei Waitz VI² 614 Anm. 3: ob perfidiam sui reatus iusto iudicio publice in ius regium est diiudicata. — ob infidelitatem in nostrum ius diiudicata. — [2]) Sudendorf, Urkundenbuch von Braunschweig-Lüneburg IV n. 219. — [3]) Poetsch S. 174. Eine Belehnungsurkunde Karls IV. von 1370 hat in der Pönformel: by keyserlichem banne und bey beheltenisse aller ewer lehen und gute . . . . und bey der penen tusend marken goldes. Sudendorf IV n. 11. — [4]) Z. B. im Falle des jüngeren Konrad des Saliers, der infolge der Acht seine honores verliert. Sehr deutlich auch die Urkunde Steindorff, Heinrich III., Bd. II 323² (1055). Ich will bemerken, daß Franklin II 238 anderer Auffassung ist. — [5]) Waitz VI² 608ff.

aus noch späterer Zeit kommt der schon erwähnte Fall der Herzöge Magnus und Erich von Braunschweig (1371) hinzu. Aber es ist nun von größter Bedeutung, daß die Entstehung einer vorläufigen Acht auch dem Verlust der Lehen einen vorläufigen Charakter aufdrückt, der ebenso wie beim Eigen später als Arrest gefaßt wird. Daß der Lehensverlust bei der einfachen Reichsacht kein endgültiges Urteil bedeute, also den Herrn noch nicht zur Verfügung über die Lehen berechtige, tritt zum erstenmal 1186, dann 1236 hervor. Noch im Falle Heinrichs des Stolzen war es anders gewesen: Da hatte Konrad III. über eines der aberkannten Lehen sofort verfügt. Später brachte erst die Oberacht den unwiederbringlichen Verlust der Lehen. Auch für den Prozeß Heinrichs des Löwen ist es vielleicht nicht bedeutungslos, daß die verschiedenen Lehensrechte die Frage, ob die in der Oberacht aberkannten Lehen an die Erben oder den Lehensherrn des Oberächters fallen, verschieden beantworten. Das sächsische Lehenrecht spricht sich für die völlige Vernichtung des Rechtes der Familie aus[1]), und das war 1234 auch der Rechtsstandpunkt des Kaisers.[2]) Aber das lombardische Lehenrecht dachte anders: wenn das Verbrechen, wegen dessen der Mann das Lehen verliert, nicht gegen den Herrn gerichtet war, so bleibt das Lehen den Verwandten[3]), und diese Auffassung fand am Ende des 13. Jahrhunderts auch in deutsche Rechte Eingang.[4])

Eine zweite Frage, die die Fürstenprozesse nahelegen, ist die, wann wurde lehenrechtlich, wann landrechtlich verfahren? Von einem eigentlichen Lehnsprozeß kann man doch nur da sprechen, wo der Beklagte nur in so fern belangt und bestraft wird, als er unter Lehnrecht steht. Die höchste Strafe, die ein Lehnsgericht verhängen kann, ist die Aberkennung der Lehen. Die Acht kann also nur zu einem landrechtlichen Prozeß gehören. In älterer Zeit ward nun die Haltung der Großen des Reiches gegen den König nicht nach einem rein lehnrechtlichen Gesichtspunkt beurteilt, sondern nach dem Gesichtspunkt der

[1]) Homeyer, Des Sachsenspiegels zweiter Teil II 510ff. — [2]) R. I. V n. 2061. — [3]) Karl Lehmann, Das langobardische Lehenrecht S. 148. — [4]) Homeyer S. 512.

*fidelitas*, die zunächst keine lehenrechtliche war, weil sie von allen Untertanen gefordert wurde, sich aber mit der Zeit in das Lehenrecht hinüberflüchtete.[1]) Darum sind die älteren Prozesse, in denen der König wegen einer *infidelitas* eines Großen klagt, als landrechtliche geführt. Man darf eben nicht vergessen, daß der König nicht nur Lehnsherr, sondern auch — wie wir heute sagen würden — Landesherr der Großen war. Allmählich tritt jedoch der lehenrechtliche Gesichtspunkt in dem Verhältnis der Großen zum König mehr und mehr hervor und wird schließlich der allein herrschende. Zum erstenmal ist es zu 1044 bezeugt, daß eine *infidelitas* gegen den König als rein lehenrechtliches Vergehen gefaßt und darum auch nur mit dem Verlust der Reichslehen geahndet wurde.[2]) Am besten läßt sich die hier angedeutete Entwickelung verfolgen an der Bestrafung des Aufgebotsversäumnisses.[3]) Daß das Ausbleiben der Kontingentsherren in früherer Zeit nicht als rein feudales Vergehen galt, wird schon dadurch eine notwendige Annahme, daß die Pflicht der Kontingentsgestellung auch den Bischöfen und Kirchen oblag, die erst unter Friedrich I. in den Lehnsverband eingegliedert wurden und vorher nicht in demselben Sinne als belehnt galten wie die Ritterlichen, in deren Kreisen das Lehnrecht entstand. Wir haben denn auch aus der Zeit vor 1050 Zeugnisse dafür, daß die Nichtbefolgung des königlichen Aufgebotes als Übertretung eines Königsbriefes (contemtus litterarum regis), ein bekanntes „landrechtliches" Vergehen, gerechnet wurde und daß der Schuldige darum als *infidelis* galt.[4]) Davon, daß man als Lehnsmann besondere Pflichten habe, ist erst bei der Verurteilung Ekberts

---

Köstler S. 35. — [2]) Ein späterer ähnlicher Fall ist vielleicht der Ottokars I. von Böhmen. Er hatte an der Verschwörung gegen Heinrich VI. teilgenommen; im Juni 1193 wurde ihm das Herzogtum aberkannt und sofort an Bischof Heinrich von Prag weitergegeben; von einer Acht melden die Quellen nichts. Auch spricht der Umstand, daß der Kaiser das Lehen sofort weitergab, für einen bloßen Lehnsprozeß. Wäre eine Acht ergangen, so hätte in dieser Zeit mit der Weiterverleihung bis über Jahr und Tag gewartet werden müssen. Die Quellen bei Toeche, Jahrbücher Heinrichs VI. S. 281. — [3]) Dazu Ficker, Reichsfürstenstand II 1 S. 363ff. — [4]) Waitz, Vfg. VIII 146—148.

die Rede.[1]) Später war das Vergehen ein Vergehen wieder das Lehenrecht, auch wenn Geistliche in Frage standen, und führte nur zum Lehensverlust. Aus dem Bericht Ottos von Freising über die Vorgänge auf den ronkalischen Feldern 1155 geht das zur Genüge hervor. Dem Ausbleibenden drohte die Ungnade des Kaisers, aber es war bereits eine rein lehenrechtlich gewandte Ungnade.[2]) Es ist eine bekannte Streitfrage, in welchem Maße die deutschen Fürsten verpflichtet waren, an den italienischen Feldzügen der Kaiser teilzunehmen und Kontingente zu ihnen zu stellen, insbesondere, ob Heinrich der Löwe, als er 1176 dem Kaiser den Zuzug in die Lombardei nicht gewährte, damit eine rechtliche oder eine moralische Verpflichtung brach.[3]) Die Unsicherheit unseres Wissens über das, was der Lehnsmann tun oder unterlassen durfte, ist nicht die Folge einer etwa ungenügenden Überlieferung, sondern sie liegt im Wesen des damaligen Lehenrechtes selbst. Das Lehensband beruhte auf dem Prinzip der persönlichen Treue, und wie weit sie zu gehen habe, war dem persönlichen Gefühl überlassen: nur wenige, ganz elementare Sätze standen fest. Ich fürchte nicht, eine unrichtige Quelle heranzuziehen, wenn ich da an Worte des Mailänder Obertus de Orto erinnere, die zwischen 1136 und 1158 niedergeschrieben sind[4]), denn das Lehnrecht war international, und wesentlicher als Abweichungen im einzelnen sind die Übereinstimmungen über die Prinzipien in allen Ländern. Obert schreibt, die Frage, aus welchen Gründen der Mann das Lehen verliere, lasse sich nicht in einer runden Formel beantworten. Nicht jeder Fall, dessentwegen der

---

[1]) Cod. dipl. Sax. regiae I n. 161: non recordatus, quod noster miles, marchio et consanguineus . . . . fuit. — [2]) Es ist für diese Zeit nicht richtig, wenn Schröder RG.[5] 527 meint, der Reichsfürst, der dem König die Heeresfolge versagt, gelte als Hochverräter und verfalle der Acht. Wenn es nämlich Helmold I 82 (ed. Schmeidler S. 158) heißt: eo quod archiepiscopus (Hartwig von Bremen) omisisset Italicam expeditionem transgressor iuramenti essetque reus maiestatis, so bedeutet eben, wir wir wissen, reus maiestatis nicht Hochverräter, sondern den, der der königlichen Ungnade verfallen war. Das Richtige ergibt sich aus Otto, Gesta II 12. Sehr richtig Güterbock 81[2]. — [3]) Güterbock 41f. Dort auch die Äußerungen der älteren Literatur zur Sache. — [4]) Schröder RG.[5] 713.

Mann undankbar (*ingratus*) erscheine, genüge, um den Lehnsverlust herbeizuführen: *Quomodo enim vasallus, quam humiliter, quam devote, quam benigne, quam fideliter erga dominum suum debeat se habere, potius ex naturali et bonis curiarum consuetudinibus potest percipi quam aliqua lege aut scripto aliquo possit comprehendi.*[1]) Für den besonderen Fall der Nichtleistung des Dienstes, für den das Lehen gegeben war, bejaht allerdings Obert die Frage nach dem Lehnsverlust aufs bestimmteste.[2]) Aber eben das ist ja fraglich, ob Heinrich 1176 den Dienst schuldete. Außerdem fügt der Feudist hinzu, wenn der Mann nicht habe leisten können, verliere er auch das Lehen nicht, und mit dem Nichtkönnen hat sich auch Heinrich damals entschuldigt.[3]) Aber das ist nach den vorigen Worten des Obert zweifellos, daß das Verhältnis zwischen Herr und Mann in so fern gar nicht juristischer Natur war, als es durch bestimmte Leistungen nicht ausgefüllt wurde. Der Herr mochte wohl von dem Mann etwas fordern, was dieser als nicht Rechtens zurückwies, aber das schützte den Mann nicht vor der Ungnade des Herrn im Sinne eines subjektiven Gefühlszustandes des Herrn; eine andere Frage war, ob das Verletztsein des Herrn rechtliche Folgen hatte, denn das hing von der Urteilsfindung der Genossen ab, und diese wiederum wurde von Billigkeitserwägungen bestimmt, die sich jeder objektiven Norm entzogen.[4]) Wenn man die Aufgebotsschreiben dieser Zeit durchgeht, so erscheint nicht eigentlich der Rechtsstandpunkt betont, sondern es werden vielfach Wendungen gebraucht, die ein Bitten ausdrücken,

---

[1]) Karl Lehmann S. 144 — [2]) S. 146 § 6. — [3]) Das berichtet Arnold von Lübeck II, 1. Warum gerade diese Einzelheit mit Güterbock 16, Haller 309 für unrichtig zu halten sein soll, vermag ich nicht einzusehen. Arnold berichtet nämlich, daß der Herzog die Geldablösung angeboten, Friedrich aber auf persönlichem Erscheinen bestanden habe. Das ist angesichts des gleichen Vorganges mit Eberhard von Salzburg 1162 — auch da wird die Geldablösung angeboten, aber das persönliche Erscheinen gefordert: Const. I n. 202 — sehr möglich. — [4]) Lehmann S. 147: Sed quia natura novas deproperat edere formas, potest multis modis contingere, ut aliae emergant causae, quibus videatur iuste adimi posse beneficium, ideoque iudex sollers et discretus et aequitati obsecundare sollicitus cuncta subtiliter dispensans provideat, siqua fuerit antiquioribus causis similis seu maior, ut proinde sciat, utrum beneficium sit amittendum an nihilominus retinendum.

es wird an die *fidelitas* des Empfängers appelliert, die Notlage hervorgehoben, weitläufige Begründungen gegeben, erst bei Wiederholung der Mahnung steigert sich der Ton zu größerer Strenge, es wird nie ausgesprochen, daß auf Versäumnis der Lehnsverlust stehe.[1]) Wer zurückbleibe, heißt es wohl, bleibe gegen den Willen des Kaisers, der Kaiser könne ihn dann nicht als *fidelis* erachten. Der Zorn des kaiserlichen Herrn ist das zunächst Maßgebende. Auch das ist sehr zu beachten, daß der Unwille des Kaisers wegen Ausbleibens sich nicht in gerichtliche Maßregeln umzusetzen braucht, er kann längere Zeit im verborgenen bleiben, um erst spät zu einem Prozeß zu führen. Gerade dafür gibt es aus unserer Zeit ein lehrreiches Beispiel: Herzog Heinrich von Brabant hatte die Aufforderung Heinrichs VI., zur Eroberung des sizilischen Reiches (1191) Zuzug zu leisten, nicht befolgt. Die Schreiben des Kaisers waren von höflichsten Bitten zu strengem Gebot fortgeschritten. Trotzdem ist zunächst von keiner Bestrafung die Rede. Erst als es sich

---

[1]) Const. I n. 80: expeditionem vobis et rogando praecipimus et praecipiendo rogamus (1106). — n. 160: quam expeditionem prudentiae tuae sub obtentu gratiae nostrae iniungimus (1157). — n. 161: quam intime rogantes et precipientes, quatenus .... occurras (1157). — n. 195: mandamus atque sub debito fidelitatis precipimus etc. Si quis autem se nunc temporis aliquatenus subtraxerit, hunc nec nobis nec imperio nostro fidelem esse censemus (1160). — n. 196: .... quia persona tua grata nobis est ita et necessaria, mandamus dilectioni tuae et fidem tuam monemus, ut de honore imperii sicut alii principes et fideles nostri cogites et disponas et .... venias .... quicumque remanebit, contra voluntatem nostram remanebit (1160). — n. 199: de ratione non videmus, quare in summis imperii necessitatibus .... tanti servitii intolerabilem defectum perferre debeamus ..... tue fidelitati tam precipiendo quam rogando mandamus, quatenus .... succurras (1161). — n. 202: Weigerung, die Ablösung zuzulassen, da es nicht des Kaisers Gewohnheit sei, alicuius pecuniam accipere et odium contra eum in mente retinere (1162). — n. 220: tuam fidelitatem maxime hoc tempore sollicitamus et summopere commonemus ex habundantia cordis nostri rogantes, quatenus honorem imperii et nostram dilectionem, qua te semper amplectimur, ante oculos mentis tuae modo reponas et ... venias, ita quod hoc servitium erga te semper debeamus promereri (1164). — Weit schärfer schreibt 1232 Friedrich II. an die burgundischen Reichsstände: imperialis edicti auctoritate citamus ac sub pena regalium districte precipimus. Const. II n. 175.

um die Besetzung des Bistums Lüttich handelte, bringen die Räte Heinrichs VI. ihm nahe, daß der Herzog ihn „verschmäht" habe und raten ihm, in der Lütticher Frage dem Herzog nicht entgegenzukommen. Der Herzog fürchtet nunmehr noch eine nachträgliche Bestrafung, meidet deswegen den Hof und sucht durch Mittelsmänner die Gnade des Kaisers zu erlangen, deren Verlust noch keine rechtlichen Folgen gehabt hatte, sie aber jeden Augenblick haben konnte.[1])

Ich denke, es sind damit gewisse Vorstellungen über die typischen Formen gewonnen, in denen sich ähnliche Prozesse wie der Heinrichs des Löwen zu bewegen pflegten, und über die Möglichkeiten, auf die man gefaßt sein muß. Es ist an der Zeit, endlich den Angriff auf das Hauptproblem dieser Erörterungen anzusetzen.

An die Art unserer Überlieferung brauche ich nur ganz kurz zu erinnern, weil sowohl Güterbock wie Haller sie eingehend beschrieben und gewertet haben.[2]) Zunächst die literarischen Zeugnisse: Die meisten Historiker erwähnen nur einzelne Phasen des Prozesses. Die Absicht, seinen Verlauf vollständig zu schildern, haben nur vier: Arnold von Lübeck[3]), die Pegauer[4]) und die Kölner Annalen[5]), endlich auch Otto von S. Blasien.[6]) Otto scheidet als notorisch mangelhaft unterrichtet aus, sodaß die drei ersten als gute Quellen bleiben. Unter diesen drei stehen Arnold und die Annalen von Pegau schon lokal den Ereignissen am nächsten: Sie schreiben innerhalb des früheren Machtradius des Löwen. Arnold von Lübeck ist dadurch ausgezeichnet,

---

[1]) Vita Alberti Leodiensis SS. XXV 142. Dietrich von Hochstaden spricht mit Heinrich VI: Inter cetera pretendit invidium facti, quo se Leodii dudum contra eum dux Henricus extulerat et in expeditione Apulie et Calabrie ab ipso clementer evocatus primo ac deinde multis diebus fortiter citatus, ut veniret, neque eius clementia neque reverentia maiestatis eius inductus, ut veniret, sed contempsit et clementiam eius et virtutem. Deshalb solle der Kaiser den Albert von Brabant nicht in Lüttich zulassen. Dann heißt es weiter von Heinrich von Brabant und Heinrich von Limburg: neque in curiam venire satis tutum erat eis, sed per internuntios pro se et pro electo agebatur, ut eius gratiam obtinerent. — [2]) Güterbock 147ff., Haller 350ff. — [3]) II 10 SS. XXI 132f. — [4]) Zu 1179 und 1180 SS. XVI 262f. — [5]) Zu 1179 und 1180 (Kleine Ausgabe von Waitz S. 130). — [6]) I 24 (Kleine Ausgabe von Hofmeister S. 35f.).

daß er — abgesehen von Otto — den Prozeß im Zusammenhang als Ganzes erzählt und ihn nicht, wie die übrigen, in seine einzelnen Phasen auflöst und diese mit anderen Nachrichten ins Gemenge legt. Er bietet ferner, wie wir noch sehen werden, eine Reihe von ganz präzisen juristischen Aufgaben, der Verlauf des Prozesses erscheint bei ihm durchdacht. Wieweit er da Glauben verdient, ist hier noch nicht zu entscheiden. Aber wenn man ihm wohl vorwirft, er betrachte die Dinge vom Standpunkt der Welfen, so ist damit nicht gesagt, daß sich dieser Fehler auch in der Darstellung des Prozeßverlaufes geltend machen mußte. Als unsere Hauptquelle hat indessen das Diplom Friedrichs I. zu gelten, das am 13. April 1180 in Gelnhausen ausgestellt ist, die Übertragung des westlichen Teiles des Herzogtums Sachsen an das Erzstift Köln bekundet und in ihrer narratio erzählt, auf welchem Wege das Herzogtum Sachsen dem Reiche ledig ward. Die historischen Angaben machte der Diktator, wie sich versteht, weder zu seinem noch zu unserem Vergnügen, sondern um zu zeigen, daß der Kaiser das Recht hatte, über Sachsen zu verfügen. Man wird daraus vorläufig vermuten können, daß es dem Diktator nicht darauf ankam, den Prozeß des Löwen erschöpfend zu behandeln, sondern daß er seine Darstellung auf die Tatsache der rechtmäßigen Lehnsentziehung zuspitzte. Und das wird man im Auge behalten müssen.

Der Wortlaut ist nicht günstig überliefert, die bisherigen Drucke folgten späteren Kopien, erst Haller hat nach dem arg zerzausten Original uns den brauchbaren Text geschenkt. Er hat dabei an einer Stelle eine auch sachlich höchst bedeutsame Veränderung vorgenommen, indem er ein *trina* für ein *quia* der früheren Drucke einsetzte. Auf Grund des Originals glaubt Haller die Emendation paläographisch verantworten zu können. Nun bietet die Abschrift von 1306 allerdings *quia*, und, wie ich höre, glaubt auch Güterbock nur die Reste eines q, nicht die eines tr erkennen zu können. Aber selbst, wenn sich ein q ergeben sollte, so ist damit nichts gegen Haller gewonnen. Wenn man sich nämlich einmal die Stellung des strittigen Wortes im Satzgefüge ansieht: *ex instanti principum*

*querimonia et plurimorum nobilium [q? tr? . . .] citatione vocatus,* so erhellt ohne weiteres, wie unendlich leicht der Schreiber zu einer Dittographie des Wortes *querimonia* kommen konnte.[1]) Er hätte sich dann nach den ersten Buchstaben verbessert, ohne die Spuren des q ganz tilgen zu können. So glaube ich, daß die paläographische Frage ganz auszuscheiden hat. Aus inneren Gründen aber muß ich mich Haller aufs bestimmteste anschließen. Wie man es auch wenden und drehen möge, mit *quia* vermag wenigstens ich keinen erträglichen Sinn zu gewinnen.[2]) Juristisch ist *trina* unentbehrlich; denn daß in dem Verfahren, das der fragliche Satz beschreibt, eine dreimalige Ladung stattfinden mußte, steht außer allem Zweifel[3]), und daß die Urkunde nur allgemein von Ladung — der Kürze halber — spreche, ist wegen des parallelen *legitimo trino edicto* im folgenden nicht annehmbar.[4]) Die Übersetzung Hallers[5]) ist denn auch im Gegensatz zu allen früheren Versuchen durchaus klar und verständlich, und auf ihr muß jede weitere Forschung aufbauen.[6])

Danach steht in der Urkunde folgendes: Herzog Heinrich wurde von Fürsten und Edlen vor dem Kaiser beklagt, weil er ihre Güter an sich gerissen und ihre Rechte gemindert hatte, wurde dreimal geladen, blieb aus und zog sich wegen seines Ausbleibens von seiten der Fürsten und der Schwaben seines Standes den Spruch der Reichsacht zu; weil er auch dann nicht mit der Bedrängung der Kirchen, Fürsten und Edlen aufhörte, wurde er im Lehnsprozeß *legitimo trino edicto* vorgeladen[7]), und zwar sowohl wegen des jenen zugefügten Unrechts als auch *pro multiplici contemptu nobis exhibito ac praecipue pro evidenti reatu maiestatis*[8]), blieb aus,

---

[1]) Schambachs Gedanke, *querela* zu emendieren, war also von einem ganz richtigen Gefühl eingegeben. Vgl. Histor. Vierteljahrsschrift XVI 374ff. — [2]) Haller 356ff. 403f. — [3]) Vgl. die in diesem Punkte durchaus zutreffenden Ausführungen Hallers 375—400. — [4]) Außerdem wird jedem, der viel derartige Stücke gelesen hat, das Stilgefühl sagen, daß citatione vocatus eine zu dünne Wendung ist. — [5]) 405f. — [6]) In einigen Punkten muß ich von seiner Übersetzung abweichen; sie stehen hier noch nicht zur Erörterung. — [7]) Haller: „durch vorgeschriebenen dreifachen Ruf." — [8]) Haller: „wie auch um der vielfältigen uns be-

wurde für ungehorsam erklärt, und dem gemäß wurden ihm auf dem Würzburger Hoftag durch einhelligen Spruch der Fürsten das Herzogtum Bayern und Westfalen mit Engern aberkannt und in des Kaisers Recht und Gewere gesprochen.[1]) Natürlich kann keine Übersetzung das künstliche Gebäude des Lateinischen mit seinen partizipialen Konstruktionen wiedergeben: Aber so würde man es auflösen müssen. Allerdings — und da liegt eine Schwierigkeit — nimmt Haller nicht zwei parallele syntaktischeGebilde an, sondern er läßt das erste dem zweiten untergeordnet sein, und zwar so, daß die Satzteile *eo quod ..... oppresserat, ..... contempserit, ..... inciderit* + *quoniam ..... non destitit,* untereinander koordiniert, zu dem zweiten Satzteil, dessen Prädikat *iudicatus est* ist, im Verhältnis der Subordination stehen. Und zwar — so deutet das Haller aus — gibt der erste, subordinierte Satzteil den Tatbestand an, auf Grund dessen der zweite (lehnrechtliche) Prozeß eingeleitet wurde.[2]) Ich verkenne das Gewicht der Argumente, mit denen Haller arbeitet, nicht, aber grammatisch scheint mir diese Auffassung nicht möglich. *Contempserit* und *inciderit* stehen im Konjunktiv, sind also aus dem Sinne der Urteiler gesagt, *oppresserat* und *destitit* nicht.

---

zeigten Mißachtung und vornehmlich um offenkundigen Vergehens gegen die Staatsgewalt willen".

[1]) Zur Bequemlichkeit des Lesers gebe ich hier die narratio nach Hallers Text: Proinde tam presentium quam futurorum imperii fidelium noverit universitas, qualiter Heinricus quondam dux Bavarię et Westfalię, eo quod ecclesiarum dei et nobilium imperii libertatem, possessiones eorum occupando et iura ipsorum imminuendo graviter oppresserat, ex instanti principum querimonia et plurimorum nobilium trina citatione vocatus maiestati nostrę presentari contempserit et pro hac contumacia principum et suę conditionis Sueuorum proscriptionis nostrę inciderit sententiam; deinde quoniam in ecclesias dei et principum ac nobilium iura et libertatem grassari non destitit: tam pro illorum iniuria quam pro multiplici contemptu nobis exhibito ac precipue pro evidenti reatu maiestatis sub feodali iure legitimo trino edicto ad nostram citatus audientiam, eo quod se absentasset nec aliquem pro se misisset responsalem, contumax iudicatus est ac proinde tam ducatus Bawarię quam Westfalię et Angarię, quam etiam universa, quę ab imperio tenuit beneficia, per unanimem principum sententiam in sollempni curia Wirziburc celebrata ei abiudicata sunt nostroque iuri addicta et potestati. — [2]) Haller 359, 404.

Eine Koordination ist also unmöglich. Es bleibt nichts übrig, als *eo quod* nur auf *oppresserat* zu beziehen: Es ist der Tatbestand, der der Klage der Fürsten zu Grunde lag. Dann fehlt eine Konjunktion für *contempserit* und *inciderit*, und damit stehen wir vor einem nur durch Konjektur zu beseitigenden Fehler einer originalen Urkunde. Man könnte es mit *quia* versuchen, es entweder vor *trina* oder vor *eo quod* einschieben. Dann aber bleibt noch immer der lästige Indikativ des von *quoniam* abhängigen *destitit*, das doch mit *contempserit* und *inciderit* syntaktisch gleichwertig sein soll. Man kommt also auch auf diesem Wege nicht ans Ziel. Ich glaube also, daß man überhaupt die Annahme Hallers wird fallen lassen müssen, daß im ersten Satz eine Tatbestandsbegründung für die Einleitung des im zweiten Satz beschriebenen Prozesses gegeben werde. Denn die Tatsache, daß jemand in die Acht, also in eine Strafe verfallen ist, kann doch nicht wohl mit einer kulposen Handlung auf eine Stufe gestellt werden, wie sie in *quoniam* . . . . . *non destitit* vorliegt. Man würde dann erwarten müssen, daß gesagt wäre, Heinrich habe sich über die Acht hinweggesetzt; aber die Tatsache, daß jemand in einem Achtprozeß verurteilt ist, ist keine strafbare Handlung. Man könnte nun versuchen, dem Übel dadurch abzuhelfen, daß man *contempserit* und *inciderit* von *qualiter* abhängen läßt und mit *iudicatus est* koordiniert: Wieder ein Fehler, denn dann hat der Diktator *qualiter* das eine Mal mit dem Konjunktiv, das andere Mal mit dem Indikativ verbunden.[1]) Dies anspruchsvolle, höchst verwickelte Diktat ist also unter allen Umständen mißlungen. Die ausgefallene Partikel kann, da die kausalen Partikeln ebensowenig wie die konzessiven in Betracht kommen, nur eine temporale gewesen sein; welche, ist im Grunde gleichgültig. Dazu stimmt das *deinde* und dazu stimmt, daß

[1]) Nach Haller 358 lassen die Kaiserurkunden dieser Zeit qualiter nur den Indikativ regieren; Schambach hat Histor. Vierteljahrschr. XVI 376f. Beispiele für den Konjunktiv. Sachlich kommt es gar nicht darauf an, da das Diktat in beiden Fällen fehlerhaft ist. Der Versuch Schambachs, iudicatus est nicht mehr von qualiter abhängig sein zu lassen, sondern es als unabhängiges Prädikat zu fassen, ist kaum diskutabel. So können wir heute zur Not schreiben, aber es ist unlateinisch.

auch Güterbock und Haller innerhalb der begründeten Subordination eine zeitliche ansetzen. Und auf dieser Grundlage läßt sich — denke ich — weiter verhandeln.

Also die Urkunde sagt, daß zuerst ein landrechtlicher, dann ein lehnrechtlicher Prozeß stattfand. Ihre Aussagen über den ersteren bedürfen keines Kommentars. Die Fürsten klagen wegen Gewaltsamkeiten, es finden die üblichen drei Ladungen statt, wegen Ausbleibens wird am dritten Gerichtstag die Acht verhängt. Doch gemach: Es wird nicht gesagt, daß sie verhängt wurde, sondern nur, daß der Herzog sich den Achtspruch der Fürsten zuzog; ob der Kaiser das Urteil ausgab, steht noch dahin. Sehr viel schwieriger ist das zu interpretieren, was die Urkunde über den zweiten, den lehenrechtlichen Prozeß sagt. Zunächst: was heißt: *legitimo trino edicto ad nostram citatus audientiam?* Bedeutet es die dreimalige Ladung oder den dreimaligen Aufruf, den, wie wir wissen, die Lehnsprozeßordnung vorschrieb? Haller entscheidet sich für das letztere.[1]) Aber der Passus steht hier genau in demselben Zusammenhang wie vorher *trina citatione vocatus.* Zwar begegnet *edictum* wohl einmal in der Bedeutung „Ausruf", aber die nächstliegende ist doch die des römischen Rechtes: „Die öffentliche, durch Aushang des die Ladung enthaltenden Ediktes bewirkte Aufforderung vor Gericht zu erscheinen." Zwar öffentlicher Aushang kommt im Mittelalter selten vor[2]), wohl aber gab es Ladungsschreiben, und in dieser Bedeutung ist uns das Wort schon aus Otto von Freising und zwar ebenfalls im Zusammenhang eines Lehnsprozesses bekannt, und so begegnet es öfter in Rechtsquellen des Mittelalters. Der allgemeinere Sinn: Ladung liegt natürlich ganz am Wege.[3])

---

[1]) S. 411f. — [2]) Als man 1274 Ottokar zitierte, wurde die Möglichkeit erwogen edictum publicum proponi in solemni curia. Const. III n. 72 § 4. — [3]) Sehr instruktiv Pillius bei Bergmann, Pillii Tancredi Gratiae libri de iudiciorum ordine S. 41f.: Ergo videamus, qualiter fieri debeant per edicta citationes Olim ..... mittebantur absenti tria edicta etc. Hodie vocari et citari debet tribus edictis etc. Tankred ib. 133: reus non dicitur contumax, nisi tribus edictis vel uno pro omnibus peremtorio vocatus venire contemserit. In dieser Bedeutung auch Const. Siciliae I 97, daneben in der Bedeutung der nichtschriftlichen Ladung.

Ferner muß *edictum* hier schon deswegen Ladung bedeuten, weil der Klaggrund hinzugefügt ist[1]): *pro illorum iniuria etc.* Denn jeder dreimalige Ausruf im Lehnsgericht gab ihn nicht an, sondern begnügte sich mit der allgemeinen Formel: *umme sogedane scüldegunge alse ime here gedegedinget is.*[2]) Auch die letzte Möglichkeit, hier an den Aufruf durch den Boten am Gerichtstag zu denken, schwindet, wenn man erwägt, daß die Urkunde kaum ein Interesse gehabt hätte, gerade diese Einzelheit zu erwähnen, daß aber die rechtmäßige Ladung erwähnt werden mußte, weil ein Einwand in dieser Beziehung das ganze Verfahren als ungesetzlich hätte erscheinen lassen, und daß häufig genug ähnliche Urkunden gerade die gesetzliche Ladung betonen.[3]) Es hat also im lehnrechtlichen Prozeß die dreimalige Ladung zu drei verschiedenen Terminen stattgefunden. Die Urkunde hebt die Gesetzmäßigkeit der Ladung hervor, und in der Tat hatte ja Friedrich I. schon einmal mit der Nichtbeachtung von Formvorschriften bei der Ladung in einem Lehnsprozeß schlechte Erfahrungen gemacht: Gegenüber Heinrich von Österreich. Daß man im Reichshofgericht die dreimalige Ladung im Lehnsverfahren zu einem peremtorischen Termin habe zusammenziehen können, läßt sich nicht nachweisen.[4]) Im Lehnsprozeß um das Herzogtum Bayern 1153/54 erging wahrscheinlich dreimalige Ladung[5]), noch eine Aufzeichnung über das Ungehorsamsverfahren am Reichshofgericht von 1409 kennt sowohl in causae personales wie in causae reales nur den dreifachen Termin[6]), und ein Reichs-

[1]) Ich will bemerken, daß citare pro für citare propter nicht selten ist: Const. I n. 305 (1186). Huillard II 826 (1225). — [2]) Homeyer II 1 S. 259 (Lehnrecht 65 § 15). — [3]) Const. I n. 304: Willelmus comes Gebennensis legitima citatione coram maiestate nostra constitutus. Huillard II 826: legitime citavimus. — [4]) Das von Haller 411 angeführte Reichsweistum von 1196 (Const. I n. 372), das die Zusammenziehung erlaubt, galt nur für die Lehenskurie des Erzbischofs von Trier, bezeichnenderweise eines geistlichen Fürsten. Denn die Zusammenziehung zu einem peremtorischen Termin stammt aus dem römisch-kanonischen Prozeß. Gleich das sächsische Lehnrecht verlangt drei Termine: Homeyer II 2 S. 590. Und wenn dieses nur den ersten Termin „kündigen" läßt, konnte im Hofgericht sehr wohl anderer Brauch herrschen und herrschte wirklich. Vgl. unten Anm. 6 und S. 246 [1]. — [5]) Oben S. 216. — [6]) In dieser Zeitschrift II 190ff.

weistum von 1433 schreibt für Sachen, die Leib, Ehre und Lehen von Fürsten angehen, ausdrücklich das gleiche vor.[1])

Wesentlich schwieriger ist es, über die Bedeutung der Klaggründe ins reine zu kommen. Deutlich ist, was mit *pro illorum iniuria* gemeint ist: Verletzung von Genossen.[2]) Aber was ist der *multiplex contemptus* und der *reatus maiestatis?* Haller hat zum mindesten bestechende Gründe dafür angeführt, daß die Worte nichts tatsächlich neues brächten, sondern nur den vorangehenden Tatbestand unter juristischen Gesichtspunkten zusammenfaßten.[3]) Da ich aber in dem ersten Satzteil keine Tatbestandsangabe, sondern nur eine Erzählung zeitlich vorangehender Ereignisse zu sehen vermag, kann ich ihm auch hier nicht folgen. Wenn er meint, es sei doch juristisch sehr bedenklich, daß die Urkunde sich in orakelhaften Andeutungen bewege, so kann ich nur auf den Ladungsbrief verweisen, der 1274 an Ottokar erging. Da heißt es, er solle seinem König antworten *super iniuriis et manifestis violenciis*[4]); auch hier ist nicht gesagt, welche Handlungen der Beklagte begangen haben soll. Trotzdem bleibt die Möglichkeit, daß unter *multiplex contemptus* die dreimalige Ladungsversäumnis, unter *reatus maiestatis* die Fortsetzung des verbrecherischen Treibens trotz der Acht gemeint ist. Das erste wird man jedoch deswegen ablehnen müssen, weil die Versäumnis im Landrechtsverfahren schon mit der Acht bestraft ist, und weil es sonst niemals vorkommt, daß man die Versäumnis noch einmal lehnrechtlich straft. Auf der Versäumnis von Terminen stand, auch wenn der Geladene das dritte Mal kam, eine (landrechtliche) Buße. Endlich schließt die Wendung *multiplex contemptus* diese Deutung aus. Damit ist eigentlich auch schon die Deutung von *reatus maiestatis* entschieden. Es kommt hinzu, daß es nach allem, was wir überhaupt wissen, nicht der Art unseres mittelalterlichen Königsgerichtes entspricht, einen Ächter wegen der Fortsetzung seines Treibens vor ein Lehnsgericht zu stellen. Die Antwort für den Unfügsamen war regelmäßig die Reichsheerfahrt. Und schließlich steht es ja — wenigstens nach der Urkunde — gar nicht fest, daß die Acht über den Herzog bereits ausgesprochen war.

[1]) Franklin II 222f. — [2]) Haller 372f. — [3]) 3 F 2f. — [4]) Const. III n. 73.

Der zweite Satzteil bringt also für den Lehnsprozeß Gründe, von denen nur einer, nämlich die Verletzung des Genossen mit dem vorher erzählten Landrechtsprozeß etwas zu tun hat. Für den *multiplex contemptus* und für den *reatus maiestatis* wird man sich nach neuem Inhalt umsehen müssen. Damit bin ich wieder in die Bahnen zurückgekehrt, die seit Güterbock verlassen sind. Daß *contemptus* Unwillfährigkeit gegen den Herrn bei den verschiedensten Gelegenheiten bedeuten kann, steht fest. Es ist also zunächst gar nicht zu sagen, auf welche Reibungspunkte zwischen Friedrich und Heinrich da hingedeutet wird. Ferner konnte jeder *contemptus* gegen den Kaiser als Lehnsherrn schließlich, weil er dessen Ungnade hervorrief, als *reatus maiestatis* gefaßt werden. Daß hier aber die beiden Ausdrücke nebeneinander stehen und der zweite mit *ac precipue* hervorgehoben wird, weist darauf hin, daß wir Vergehen von verschiedener Schwere zu unterscheiden haben, und daß *reatus maiestatis* ein besonders schweres bezeichnet. Und da ist es doch das nächstliegende, an die Nachrichten der Schriftsteller zu denken, die den Prozeß Heinrichs mit der Verweigerung militärischer Hilfe im Jahre 1176[1]) in Zusammenhang bringen. Hoffentlich wird niemand einwenden, daß keine der gleichzeitigen Quellen die Klage des Kaisers wegen des Vorfalles von 1176 erwähne, denn diese gleichzeitigen Quellen sind ja Annalen, die nur das, was ihnen gerade auffiel, bringen, und aus deren Schweigen man gar nichts schließen kann. Man kann sich auch nicht darauf stützen, daß auch bei den meisten späteren dieser Zusammenhang in entstellter oder doch undeutlicher Form erscheine, allgemein als Verrat oder auch als Verbindung mit den Lombarden oder Griechen.[2]) Denn Arnold von Lübeck, unsere weitaus beste Quelle, spricht geradezu von der Klage des Kaisers wegen jenes

[1]) Nach den Ausführungen Hallers kann die historische Wirklichkeit des Ereignisses von Chiavenna nicht mehr bezweifelt werden. — [2]) Vgl. Haller 435f. — In dem *reatus maiestatis* den dem Herzog durch Dietrich von der Lausitz vorgeworfenen Landesverrat zu sehen (Arnold II 10), geht deswegen nicht an, weil nach der Urkunde der reatus maiestatis evidens, notorisch, war. Das waren jene unbestimmten Anschuldigungen nicht, wohl aber die Weigerung des Zuzuges und die Demütigung des Kaisers 1176.

zurückliegenden Ereignisses. Und wenn man etwa anführen wollte, daß Heinrich nicht in strengem Sinne verpflichtet war und also auch nicht wegen der Unterlassung belangt werden konnte, so wird eben verkannt, daß die Ungnade den Vasallen trotzdem treffen konnte, wenn nämlich die Genossen sich den Standpunkt des Herrn zu eigen machten, wenn die besonderen Begleiterscheinungen zur Feststellung einer Undankbarkeit des Vasallen unter erschwerenden Umständen führten. Alle diese Vorbedingungen waren hier erfüllt. Welche Gefahr auch für den weltlichen Fürsten die Ungnade des Königs bildete, wie ganz unberechenbar der Übergang von der Verstimmung des Herrn zum förmlichen Rechtsverfahren war, zeigte uns der wenig spätere Fall Heinrichs von Brabant.

Was man unter dem *multiplex contemptus* zu verstehen hat, läßt sich nicht mit Sicherheit feststellen. Aus Arnold erfahren wir aber, daß die Nichtbeachtung kaiserlicher Mandate gemeint ist.[1]) Was in ihnen stand, kann man nur vermuten: Wahrscheinlich Friedgebote, Befehle, sich mit den benachbarten Fürsten zu vertragen. Solche Gebote des deutschen Königs sind uns auch sonst bezeugt.[2])

Wenn es noch einer Bestätigung bedarf, daß der Kaiser wirklich wegen Nichtbeachtung seiner Mandate im allgemeinen und wegen der Verweigerung des Zuzuges gegen die Lombarden im besonderen klagte, so liegt sie in dem Bericht Arnolds von Lübeck. Zwar der eigentliche Prozeßbericht spricht nur von dem landrechtlichen Verfahren auf Klage der Fürsten und von der kampflichen Ansprache des Markgrafen Dietrich unter der Beschuldigung des Landesverrates. Aber vorher, da, wo von der „Verschwörung“ der Fürsten gegen Heinrich und ihren ersten Klagen gegen ihn vor dem Kaiser die Rede ist,

---

[1]) II, 2: quia precepta vel monita eius despexisset. — [2]) 1168 gebot Friedrich auf einem Hoftag gerade in den Fehden des Löwen Friede. Annales Palidenses SS. XVI 94: Imperator item curiam habuit circa Kalendas Novembris, uni rursus pax inter principes firmatur. — 1178 erging an die Gegner Heinrichs der Befehl, eine eroberte Veste nicht wieder aufzubauen. Ann. Pegav. ib. S. 262: legatione tamen imperatoris et praecepto eundem urbem reparare sunt inhibiti. Man sieht daraus, wie der Kaiser wiederholt den Frieden herzustellen suchte. — Ein Friedgebot von 1164: Const. I n. 219. — 1191: n. 341. 342. — 1220: ib. II n. 88.

wird erzählt, wie nun Friedrich seinerseits den Fürsten klagte, *quod propter nimium fastum superbie sue tantum imperio contemptum exhibuerit, ut eo ante pedis eius humiliato nullo eum miserationis intuitu in tanta necessitate constitutum attendere dignatus fuerit, et despecta re publica et auctoritate imperatorie maiestatis neglecta omne auxilium obstinato animo ei negaverit.* Darauf antworten die Fürsten: *omni honore eum privandum iudicabant et reum imperatorie maiestatis proclamabant non solum, quia precepta vel monita ipsius despexisset, sed quod ad ignominiam omnium principum in propria eum persona humiliatum confudisset.*[1]) Hier ist offenbar das Urteil im lehnrechtlichen Prozeß durch Arnold vorausgenommen, im Urteil steckt die Klagformel des Kaisers, und beide stimmen mit Urteil und Klagformel der Urkunde überein. Danach war der *reatus maiestatis* gegeben durch die unter erschwerenden Umständen erfolgte Weigerung, die weniger einen Verstoß gegen die Heerespflicht, als eine Demütigung des Herrschers darstellte. Auch darin gleicht Arnolds Bericht merkwürdig dem der Urkunde, daß er eine Steigerung der Verachtung von leichterer zur höchsten bietet.

Versuchen wir nunmehr den Verlauf des Prozesses in seinen einzelnen Phasen festzustellen. Nach der Urkunde, der man sich zunächst anvertrauen muß, zerfällt er in zwei zeitlich aufeinander folgende Akte: Erstens den landrechtlichen Prozeß, bis zur Findung des Achturteils durch die Urteiler des Hofgerichts, zweitens den lehnrechtlichen Prozeß bis zur Aberkennung der Reichslehen. Und zwar ist — immer nach der Urkunde — der zweite Prozeß deswegen eingeleitet worden, weil der Angeklagte auch nach dem Ende des ersten Prozesses von den Handlungen nicht abließ, deretwegen er das erste Mal beklagt gewesen war. Über die einzelnen Termine des Gesamtprozesses haben die Historiker bekanntlich sehr abweichende Angaben; übrigens ist es sehr erklärlich, daß gerade in der Lokalisierung der einzelnen Gerichtssitzungen Irrtümer unterliefen: Ich brauche diese Dinge nicht zu wiederholen und kann auf Güterbock und Haller verweisen.[2]) Fest steht nur, daß die Aberken-

---

[1]) II, 2. — [2]) Güterbock 147ff., Haller 406ff.

nung der Lehen im Januar 1180 zu Würzburg ausgesprochen wurde, und ferner, daß in Würzburg der Gesamtprozeß sein Ende erreichte. Denn daß die Oberacht weder im Juni 1180 in Regensburg noch überhaupt über Heinrich verhängt wurde, hat Haller erwiesen.[1] Wir brauchen also nur von Würzburg an rückwärte zu zählen — zwischen den einzelnen Terminen müssen jedesmal mindestens 6 Wochen liegen — und an den Angaben der Schriftsteller eine Stütze zu suchen. Für den Lehnsprozeß, in dem das Urteil im Januar 1180 fiel, gibt die Urkunde wenigstens drei Termine an, ja sie läßt die Möglichkeit offen, vier Termine anzunehmen, denn sie legt dieUngehorsamserklärung *(contumax iudicatus est)* keineswegs ausdrücklich nachWürzburg, indem sie nämlich dieWorte *in solempni curia Wirziburc celebrata* zu *adiudicata sunt,* nicht zu *contumax iudicatus est* setzt. Nun kann der vierte Gerichtstag allerdings sehr nahe am dritten liegen, weil man, wenn einmal der Ungehorsam im dritten Termin festgestellt war, das Urteil sprechen lassen konnte, wenn man wollte. Wenn man also vom Januar 1180 3 × 6 Wochen zurückgeht, kommt man, wie schon Haller festgestellt hat, auf den Hoftag zu Kaina Mitte August 1179.[2] Dort wäre also der erste Teil des Prozesses beendigt, dort oder kurz danach der zweite begonnen worden. Die drei Gerichtstage des landrechtlichen Verfahrens hat Haller bereits bestimmt: Worms Januar, Magdeburg Ende Juni, Kaina August 1179. Aber für die Termine des Lehensprozesses gerät man in eine Bedrängnis, aus der es scheinbar keinen Ausweg gibt. Keine der literarischen Quellen kennt mehr als vier Termine im ganzen. In der Vierzahl stimmen die beiden besten Berichte, Arnold von Lübeck und die Pegauer Annalen, unabhängig von einander überein, stimmen überein, obwohl die Pegauer Annalen einen der Gerichtstage an einen unrichtigen Ort legen.[3] Dazu kommt noch besonders, daß keine dieser Quellen einen Gerichtstag zwischen Kaina und Würzburg kennt. Wo also sollen wir mit den 6 oder 7 Terminen der Urkunde bleiben? Daran daß die Schriftsteller von den zwei oder drei überschießenden lehnrechtlichen Terminen

---

[1]) 416ff. — [2]) 411. — [3]) Haller S. 407.

nichts gewußt oder sie vergessen hätten, ist nicht zu denken. Woher sonst die Übereinstimmung, daß keiner einen Tag zwischen Kaina und Würzburg kennt? Wir stehen also vor der Unmöglichkeit, die Angaben der Urkunde mit anderweitig zweifelsfrei bezeugten Tatsachen in Einklang zu bringen. Es mag verwegen scheinen, ein urkundliches Zeugnis anzu fechten, aber es bleibt kein anderer Ausweg übrig: Entweder irrt die Urkunde oder sie drückt sich mißverständlich aus.

Ich will die Geduld des Lesers nicht zu lange in Anspruch nehmen, sondern gleich hier meine These stellen. Die einzig mögliche Lösung bietet die Annahme, daß nicht ein Nacheinander, sondern ein Nebeneinander der beiden Prozesse vorliegt. Der Gesamtprozeß hatte vier Termine: Worms, Magdeburg, Kaina und Würzburg. Auf jeden dieser vier Termine war Heinrich zu Landrecht und zu Lehnrecht geladen. Der Kaiser klagte also von Anfang des Prozesses an, nicht erst nachträglich. In Kaina wurde sowohl die landrechtliche wie die lehnrechtliche Kontumaz des Herzogs festgestellt; im landrechtlichen Verfahren wurde ferner hier das Achturteil gefunden, jedoch nicht ausgegeben, sondern hinausgeschoben[1]); der Herzog erhielt dort einen vierten, einen Gnadentermin nach Würzburg. Da er dort nicht erschien, wurde die Acht nunmehr ausgegeben. Die Achtformel enthielt auch diesmal einen Passus vorläufiger Wirkung, der außer dem Eigen auch sämtliche Lehen einschließlich der Reichslehen aberkannte. Ferner wurde im lehenrechtlichen Verfahren nunmehr das Urteil gefunden und gefällt[2]): Es konnte beim Ausbleiben des Beklagten nur auf endgültigen Lehnsverlust lauten. Die Acht hatte einen vorläufigen Verlust aller Lehen zur Folge: Demgemäß ergingen von hier die Mandate des Kaisers an die Bischöfe, die Kirchenlehen des Herzogs an sich zu nehmen. Ich will dazu gleich er-

[1]) Es ist möglich, aber nur eine unbedeutende Variante, daß auch das lehnrechtliche Urteil schon in Kaina gefunden wurde; dann wurde es in Würzburg wiederholt oder bei der Ausgabe durch den Kaiser rekapituliert. — [2]) Oder auch nur gefällt: Vgl. die vorige Anmerkung. Die Wendung der Urkunde: per unanimem principum sententiam in curia Wirziburg celebrata ei abiudicata sunt: steht dem nicht entgegen. Es kommt übrigens nicht viel darauf an.

klärend bemerken, daß das Aufschieben eines Achtspruches auch sonst bezeugt ist[1]), und daß die Teilung der Achtsentenz in eine Urteilsfindung und eine davon getrennte mündliche Verhängung durch den König sowohl im letzten Prozeß Ekberts vorkommt als auch in der schon einmal herangezogenen Aufzeichnung von 1409 deutlich beschrieben wird.[2])

Läßt sich diese Auffassung mit den Aussagen der Quellen vereinigen? Betrachten wir zunächst die Urkunde: Daß sie im ersten Satz nur von einer Achtsentenz der Fürsten, nicht von der Verhängung durch den Kaiser spricht und ferner von der Contumazerklärung im Lehnsverfahren nicht sagt, daß sie in Würzburg geschah, sind Momente, die im Zusammenhang mit anderem Gewicht erhalten. Wie kommt sie aber dazu, das Nebeneinander in ein Nacheinander zu verwandeln? Wir fanden schon, daß das Diktat nicht eben sicher ist. Die Urkunde mußte vor allem auf die rechtmäßige Aberkennung der Lehen Gewicht legen. Dazu war, solange keine Oberacht vorlag, ein lehenrechtlicher Prozeß nötig, ihn mußte sie vor allem bringen und erwähnen, daß alle notwendigen Formalitäten, besonders die Ladungen, erfüllt seien. Ferner hatte es für sie ein Interesse, die Geduld des Kaisers ins Licht zu rücken und festzustellen, daß das lehnrechtliche Urteil einen Mann traf, über den bereits ein Achturteil gefunden war: Daher der Bericht über den landrechtlichen Prozeß. Er endet mit dem Referat über die Findung eines Achturteils: Denn nur dies, nicht auch die Ausgabe des Urteils ergibt streng genommen der Wortlaut.[3]) Das lehnrechtliche Urteil wurde *nach* der Achtsentenz der Fürsten gefällt, und das mußte zum Ausdruck kommen. Indem nun der Diktator den landrechtlichen Prozeß bereits beschrieben hatte, und er das lehnrechtliche Urteil zeitlich *folgen* lassen mußte, hat er aus Ungeschick auch die übrigen Phasen des Lehnsprozesses mit in dies nachgeordnete Zeitverhältnis hineingezogen. Die Urkunde hat es für nötig gehalten, das

[1]) Const. III n. 532 (1294). — [2]) In dieser Zeitschrift II 190: Quo servato reo minime comparente propter contumaciam et inobedienciam suam banno imperiali sentencialiter tantum subicitur, quod bannum dominus rex *ore proprio dum placet* execucioni poterit demandare. — [3]) principum et suę conditionis Suevorum proscriptionis nostrę inciderit sententiam.

Motiv anzugeben, wegen dessen der Kaiser überhaupt die — rechtlich schon vorher mögliche — Aberkennung der Lehen aussprach. Denn das bedeutete, wie wir wissen, eine erhebliche Verschärfung der Acht, die die Lehen nur vorläufig traf. Das Motiv war das Verharren nicht in der Acht, sondern in dem Vergehen, das zur Acht geführt hatte: quoniam in ecclesias Dei et principum et nobilium et iura et libertates grassari non destitit. Das heißt: Anderenfalls hätte man kein lehnrechtliches Urteil ergehen lassen, sondern sich mit der Acht begnügt. Wir kennen derartige Verschärfungen der Acht durch besondere Urteile über die Lehen schon: Ich erinnere an den Prozeß Heinrichs des Stolzen 1138[1]), an den gegen Mailand 1155[2]), an den gegen Crema 1159[3]), und auch der gegen Wilhelm von Genf 1186 gehört hierher.[4]) Daß die Urkunde die Ausgabe des Achturteiles durch den Kaiser in Würzburg nicht erwähnt, kann ich nicht auffallend finden: Diese Tatsache war für die Begründung der rechtmäßigen Weiterverleihung Westfalens belanglos.

Ferner zwingt der Bericht Arnolds zu der oben gegebenen Deutung, denn er wird erst durch sie verständlich. Daß Arnold im eigentlichen Prozeßbericht (II, 10) zunächst nur vom landrechtlichen Verfahren spricht und die erste Ladung nach Worms nur auf die Klage der Fürsten ergehen läßt, wissen wir. Es erklärt sich einmal daraus, daß die Schriftsteller die Tatsache zweier Verfahren nicht scharf erfaßt haben und nur in zufälligen Angaben durchschimmern lassen, und dann daraus, daß hier die Darstellung überhaupt auf den Gegensatz Heinrichs zu den Fürsten eingestellt ist. Er erzählt zuerst von den beiden ersten Tagen in Worms und Magdeburg[5]), setzt aber den dritten nach

[1]) Oben S. 213f. — [2]) Oben S. 218f. — [3]) Oben S. 219f. — [4]) Hier liegt freilich die Sache in so fern etwas anders, als es sich nicht um Reichslehen handelt und auch kein Urteil erging, sondern der Kaiser dem Bischof die endgültige Verfügung über die Lehen von sich aus erlaubte. — [5]) In Magdeburg brachte Dietrich von der Lausitz seine Landesverratsklage unter Beweisanerbieten durch Zweikampf vor. Der Herzog erschien nicht, denn wenn er im Gericht angetroffen wurde, mußte er sofort antworten. Wir wissen nicht, ob diese Klage weiter verfolgt wurde, zu einer Ladung führte oder nicht.

Goslar statt nach Kaina, ein leichtes Versehen, das schon von anderen einleuchtend erklärt ist. Das Urteil lautete nach ihm auf Acht und auf endgültige Entziehung aller Reichslehen mit Weiterverleihung an andere. Gerade die Weiterverleihung an andere läßt die Tatsache eines damals zum Abschluß gebrachten lehnrechtlichen Verfahrens deutlich erkennen; denn wir wissen, daß die endgültige Aberkennung der Lehen damals nur in einem Lehnsverfahren stattfinden konnte. Nur hat der Verfasser wohl in so fern geirrt, als er bereits hier auch das lehenrechtliche Urteil gefunden sein läßt, während wahrscheinlich nur die Contumaz festgestellt wurde.[1]) Es ist das indessen eine sachlich bedeutungslose Variante. Von größter Bedeutung aber ist es, daß nach Arnold der Kaiser das (landrechtliche) Urteil zunächst ausgab, dann aber — auf Bitten der Fürsten — noch einen vierten Tag nach Würzburg ansetzte. Daraus ergibt sich, daß der Kaiser seine eigene Rechtshandlung anulliert hat, sodaß der Tag von Kaina für den Prozeß nur die Bedeutung einer Urteilsfindung hat. Welche Motive bei diesem höchst merkwürdigen Vorgang obwalteten, ist für uns in völliges Dunkel gehüllt. Aber ablehnen als bloße Kombination Arnolds läßt sich der Bericht[2]) nur dann, wenn man mit Haller den Lehnsprozeß erst nach Kaina beginnen läßt. Übrigens erhält die Nachricht unseres Gewährsmannes — wenn das nötig wäre — eine Stütze durch eine Notiz der Pegauer Annalen. Die sagen nämlich, es sei den Fürsten dort die Reichsheerfahrt geboten worden.[3]) Die Reichsheerfahrt war die Exekution der Acht. Sie ist unterblieben; denn die Kämpfe der norddeutschen Herren gegen den Löwen im Jahre 1179 waren bloße Fortsetzung älterer Fehden, sie tragen nicht den Charakter der Reichsheerfahrt. Man kann daraus nur schließen, daß die Heerfahrtansage ebenfalls rückgängig gemacht wurde. Sie wurde denn auch im Juni 1180 erneuert. In Würzburg läßt dann Arnold das Gesamturteil ausgegeben werden. Hier, zum Würzburger Tag, berichtet er auch zwei typische Begleiterscheinungen voll-

[1]) Wenn man nicht die oben S. 251 Anm. 1 angedeutete Möglichkeit vorzieht. — [2]) So Haller S. 409. — [3]) SS. XVI 262.

zogener Acht.[1]) Der Kaiser beauftragte — wie er es 1186 im Falle Wilhelms von Genf tat — die Bischöfe, die Kirchenlehen des Herzogs zurückzunehmen, und ließ das Eigen mit Beschlag belegen.

Endlich die Pegauer Annalen: Sie berichten von vier Tagen, sie nennen gerade auch den von Kaina. Aber die Aberkennung des Eigens, der Kirchenlehen — beides nur Folgen der Acht — und der Reichslehen fand nach ihnen in Würzburg statt.[2]) Daß dies in der Nachbarschaft von Kaina geschriebene Annalenwerk weder Acht noch Lehensentziehung zum Kainaer Tag berichtet, bestätigt, daß dort nur ein Urteil gefunden wurde. Mir und dem Leser kann ich die Nachprüfung der übrigen Quellen ersparen. Zu der Aussage der Hauptkronzeugen vermögen sie nichts hinzuzutun noch etwas von ihr abzunehmen.[3]) Die Untersuchung kann zu den am Eingang aufgeworfenen Fragen zurückkehren.

Inwieweit macht sich die hohe Politik in diesem Prozeß geltend? Zunächst: Daß überhaupt ein Prozeß eingeleitet wurde, wäre notwendig geworden auch ohne des Kaisers Verstimmung gegen Heinrich. Denn früher oder später mußten die von diesem bedrängten Fürsten Recht bei Fried-

---

[1]) Vgl. oben S. 233f. — [2]) Der Wortlaut SS. XVI 263 läßt deutlich die Unterscheidung eines lehnrechtlichen und eines landrechtlichen Spruchs erkennen: Imperator . . . . . curiam habuit Wirciburg, ad quam dux Heinricus vocatus non venit, et ideo ex sententia principum reus maiestatis adiudicatur (lehnrechtlicher Spruch). Preterea omnis hereditas eius et omnia beneficia, quae vel a regno vel ab episcopis possedit, eidem abiudicantur. (Acht.) Es ist oben aus anderen Prozessen nachgewiesen, daß die Achtformel einen Passus über die Lehen enthielt. Die Pegauer Annalen stützen vortrefflich den Bericht Arnolds, der die Aufforderungen zur Rücknahme der Kirchenlehen und zur Beschlagnahme des Eigens von Würzburg ausgehen läßt. — [3]) Ich will nur erwähnen, daß der Bericht der Annales S. Petri Erphesfurtenses maiores (Holder-Egger, Monumenta Erphesfurtensia S. 64) über den Würzburger Tag ebenso wie der der Pegauer Annalen die Unterscheidung zweier Sentenzen erkennen läßt: velut improbus . . . invasor ecclesiarum et violentus ubique oppressor . . . pauperum ex sentencia imperatoris et unanimi consensu episcoporum seu principum suis omnibus abdicatus cunctis persequendus proscribitur et Saxonie ducatus eidem secundum censuram presencium ablatus Bernhardo . . . . addicitur. Man beachte das doppelte Urteil: ex sentencia — secundum censuram.

rich suchen und finden. Aber daß der Kaiser auch seinerseits Klage erhob, war nicht die einfache Folge der Justizpflege, es hätte unterbleiben können, wie es in anderen Fällen unterblieb. Daß wegen Übertretung kaiserlicher Mandate und wegen der Demütigung von 1176 gleich zu Anfang des Prozesses geklagt wurde, mag die politische Geschichte vermerken. Die Folgerungen auszuführen, die sich an diese Feststellung knüpfen, ist hier nicht der Raum. Wer aber die Untersuchung nach den Beweggründen, die damals den Kaiser bestimmten, fortführen will, wird beachten dürfen, daß die gleichzeitige Erhebung einer nach Lehnrecht zu entscheidenden Klage den Herzog ganz anders traf als ein Prozeß nach Landrecht. Sie traf nicht nur den Beklagten persönlich, sondern seine ganze Familie. Während nämlich der landrechtliche Prozeß zur Acht führen konnte, aber binnen Jahr und Tag mit ihren sämtlichen Folgen zurückgenommen werden mußte, wenn der Ungehorsame sich stellte, und während selbst die Oberacht das Anrecht der Familie auf die Lehen nicht nach allen Lehnrechten ausschloß, nötigte die Lehnsklage den Herzog entweder zu erscheinen oder gewärtig zu sein, daß er beim dritten Ausbleiben die Reichslehen für sich und seine Erben endgültig verlieren werde. Denn dafür, daß auch für die Reichslehen die einjährige Ausziehfrist als Recht bestanden hätte, die z. B. das sächsische Lehnrecht kennt, findet sich kein Zeugnis. Nicht nur in älterer Zeit, zuletzt im Prozeß zwischen Heinrich dem Löwen und Heinrich Jasomirgott, sondern auch später 1252 im Prozeß gegen Margarete von Flandern[1]) wurde über die vor dem Lehnsgericht aberkannten Lehen sofort verfügt. Als die Fürsten im April 1180 Friedrich I. erlaubten, das Herzogtum Sachsen weiter zu verleihen, entsprach also auch das den geltenden Rechtsnormen. Freilich würde man wohl irren, wenn man annehmen wollte, Friedrich habe den Lehnsprozeß nur deshalb angestrengt, um, falls es zu einem Ungehorsamsverfahren kam, den unwiderruflichen Anfall der Reichslehen zu sichern. Denn wenn der Kaiser die Dinge, die zwischen ihm und

---

[1]) Const. II n. 359.

dem Herzog vorgefallen waren, überhaupt zum Gegenstand eines Rechtsverfahrens machte, so konnte das damals schon nicht mehr wie in den älteren Zeiten des Reiches im Wege des Landrechtes geschehen; man mußte, da es sich um einen Reichslehensträger handelte, das Lehnsverfahren wählen. Aber die völlig gleichzeitige und parallele Verhandlung, die sorgfältige Beobachtung der Ladungsfristen, die Betonung der formalen Fehlerfreiheit des Verfahrens, die wir in der Urkunde fanden, erweckt doch den Eindruck, daß man um den Herzog aus Prozeßvorschriften ein festes Netz knüpfen wollte, dessen Maschen sich auch der Vielgewandte nicht entwinden konnte. Ob die Absicht von vornherein die war, den Herzog zu vernichten, ist eine andere Frage.

Innerhalb des Verfahrens selbst wurden alle Förmlichkeiten beobachtet, bis auf eine, deren Nichtbeachtung der Herzog rügte, deren Geltung aber nicht zweifellos war: Man sprach die Acht nicht in der Heimat des Herzogs, auf schwäbischem Boden, aus. In der Tat hätte diese Form den Rechtsgang erheblich verzögern müssen, und man hat auch sonst häufig von ihr abgesehen. Andererseits wurde während des Prozesses dem Angeklagten eine ungewöhnlich lange und rechtlich nicht notwendige Gnadenfrist gestellt.

Rechtshistorisch reiht sich unser Prozeß vortrefflich in die Entwicklung ein, die wir aus anderen Zeugnissen kennen. Schon vorher war es üblich geworden, gegen Reichslehensträger nur im Lehnsverfahren vorzugehen, wenn Verletzungen des Königs vorlagen, die nicht gerade — wie die Mordtat Ottos von Wittelsbach an König Philipp — ein gemeines Verbrechen darstellten. Die Acht war lösbar geworden, darum bildete eine besondere Aberkennung der Lehen eine Verschärfung, die man damals nicht zum ersten und nicht zum letzten Mal anwandte. Wie in anderen Fällen ließ man diese Verschärfung erst wegen Verharrens im Delikt eintreten. Während aber die älteren und das eine jüngere Beispiel den Fall endgültiger Aberkennung der Lehen nach der Acht ohne vorausgehenden Lehnsprozeß bieten, ist hier der Lehnsprozeß notwendige juristische Voraussetzung, denn die Acht, die hier in Betracht kam, bot nicht mehr wie die

frühere und wie der italienische Bann, die weitesten Möglichkeiten, sondern sie war rechtlich beschränkt. Ohne besonderen Lehnsprozeß wäre ein endgültiger Verlust der Lehen auf Grund der bloßen Acht nicht mehr möglich gewesen. Lehnsprozesse von der Art, wie er gegen Heinrich geführt wurde, kamen auch sonst vor: Ich erinnere an den Prozeß gegen Gottfried von Lothringen 1044, gegen die 1155 in Roncaglia nicht erschienenen Fürsten, gegen Ottokar I. von Böhmen 1193. Zu dem landrechtlichen Prozeß Heinrichs bietet der gegen Friedrich von Österreich die treffendste Parallele. Auch das Nebeneinander einer Klage des Königs und einer Klage von anderer Seite ist hier nicht einzig und ebenso sind auch in anderen Fällen Fürsten zugleich einem lehnrechtlichen und einem landrechtlichen Verfahren unterworfen worden. Aber daß man auf Klage des Königs ein lehenrechtliches, auf Klage von anderer Seite ein landrechtliches Verfahren zu genau den gleichen Terminen verhandelte, ist eine Kombination, die nicht wieder zu finden ist. Und dies Fehlen einer in allen Punkten zutreffenden Parallele hat denn auch die Erkenntnis des Prozeßverlaufes so erschwert.

---

V.

## Das Wiener Merkantilprotokoll.

Von

Herrn Professor Dr. **Max Rintelen**

in Prag.

Mit Untersuchungen zur Geschichte des deutschen Handelsregisters beschäftigt, suchte ich zunächst den Spuren der ältesten auf deutschem Boden geführten Firmenverzeichnisse nachzugehen. Zur Vorgeschichte der deutschen Handelsregister verdanken wir namentlich Lastig wertvolle Arbeiten. Für die Frage, an welche Vorbilder etwa die deutschen Register angeknüpft, und wo ihre selbständige Entwickelung

beginne, sollten zunächst einige der vermutlich ältesten deutschen Firmenbücher ins Auge gefaßt werden. Einer Untersuchung über das Augsburger Ragionenbuch[1]) lasse ich nun eine Darstellung über Ursprung und Entwicklung des Wiener „Merkantilprotokolls" folgen.[2]) Dieses ist nicht nur von Interesse wegen der Bedeutung des Wiener Handelsplatzes sowie wegen seines Alters (auch bei Beginn der Beratungen der Nürnberger Konferenz über das Handelsregister wies der Vorsitzende, Dr. von Raule auf die schon seit langer Zeit geübte und bewährte Führung des Wiener Handelsregisters hin). Die Geschichte des Wiener Merkantilprotokolles und der damit zusammenhängenden Rechtsentwicklung ist auch in so fern lehrreich, als sich hier verhältnismäßig früh Rechtssätze entwickelten, die in der späteren deutschen Handelsgesetzgebung von Bedeutung werden sollten.

Die Rolle, die das Handelsregister in der österreichischen Wechsel- und Handelsgesetzgebung spielte, war keine geringe; zumal nicht in der jüngeren Zeit, die sich um das Herausarbeiten eines selbständigen, privatrechtlichen Handelsrechtes mühte, und die in Fortentwicklung des älteren Rechtes Entwürfe vorbereitete, welche bei den Beratungen für ein allgemeines deutsches Handelsrecht Mitberücksichtigung finden sollten. Wir werden Gelegenheit finden, dem allmählichen Fortschreiten dieser Gesetzgebung unsere Aufmerksamkeit zuzuwenden.

## I. Die Anfänge des Merkantilprotokolls.

1. Zu Beginn des 18. Jahrhunderts richtete der in „drei Klassen"[3]) bestehende Wiener Handelsstand an die Kaiserliche Bankodeputation ein ausführliches Gutachten über die Einführung einer Wechselordnung und Einrichtung eines Wechselgerichtes zu Wien.[4]) Wie aus dem Gutachten selbst hervorgeht, war das Gutachten dem Handelsstande am 5. April

[1]) Das Ragionenbuch der Augsburger Kaufmannschaft, Hist. Ztschr. f. Schwaben und Neuburg 1913 (39. Jahrg.) 96ff. — [2]) Den Leitungen der Wiener Archive bin ich für bereitwillige Unterstützung meiner Studien sehr zu Dank verpflichtet; desgleichen Herrn Hofrat v. Luschin und Prof. v. Srbik für wertvolle Hinweise. — [3]) Niederläger, Hofbefreite, Krämer; vgl. Fajkmeier in Geschichte der Stadt Wien IV 548. — [4]) Wiener Hofkammerarchiv (= HKA.), „Vermischte Vorschläge" unter „W".

1707 abgefordert worden, „da ihnen selbst bekannt sei, was Verwirrung und Unwesen einige Zeit her der allgemeine Handel verfallen sei; also zwar, daß Treu und Glauben gleichsam verschwunden und das Commercium gänzlich darnieder liege.“ Und dies komme meistenteils daher, daß „hierzu lande weder einig ordentliches Wechßel Recht[1]), weder ein nothwendtiges Iudicium mercantile auf und eingerichtet worden“. Der Kaiser sei aber gesonnen, den allgeschwächten Handel auf alle ersinnliche Weise wiederum zu kräftigen und den hierdurch gesunkenen Kredit emporzubringen, daher ziele er hauptsächlich dahin an, „wie eine gute, mit anderen Wechselplätzen und Handelsstädten wohl comportirliche Wechselordnung, darnach auch ein wohlformiertes Iudicium Mercantile eingeführt werden möchte.“

Das Gutachten des Handelsstandes setzt zunächst die „Ursachen der so sehr geschwächten Handelschaft“ auseinander. Dann aber spricht es sich namentlich über die Einrichtung eines Wiener Handelsgerichtes aus — wir werden anderwärts hierauf zurückkommen — und verweist auch auf das beigelegte „Projekt für eine neue Handel- oder Wechselordnung“, ein Entwurf, der die Grundlage für die Wiener Wechselordnung vom Jahre 1717 wurde.

Diesen „ohnmaßgebigen Entwurff einer allhier in Wienn

---

[1]) Vgl. auch Gutachten der Breßlauer Kaufmannschaft (v. J. 1712) zum Projekt einer Generalwechselordnung der kaiserlichen Erblande, verfaßt vom schles. Kammerrats Strodt von Schrottenfels (Arch. Min. Inn. V, G. 16 Schlesien, Karton 2980): „. . ob zwar zu Wien keine dergleichen Wechselordnung publiciret ist, und dahero auch wol gantz nötig wäre, daß auch daselbst nach Beschaffenheit der dortigen Commercien dergleichen introduciret würde . . .“ Übrigens wurde der Gedanke einer allgemeinen Wechselordnung für die kais. Erbländer alsbald wieder aufgeworfen. Im Allgem. Archiv des Minist. des Innern (V, G 16 Karton 2977, Böhm. Abt. ad 7 v. Jahre 1718) ist nicht nur ein „Project einer kgl. Böheimbischen Generalwechselordnung“ erhalten, sondern auch ein Schema, wie eine östr. Generalwechselordnung ungefähr zu fassen sein möchte. Die erste Kolonne enthält eine „Universalwechselordnung derer kaiserlicher Erbländer Böhmen, Österreich, Schlesien und Mähren; die 2. Reihe: Besondere Ausnahmen, so sich allein auf Prag oder Böhmen beziehen; 3. Cautelen, so insbesondere in Wien und Österreich zu observiren sind“ (vgl. auch ebenda Karton 2978).

auffrichtender Wechselordnung"[1]) haben cum consilio deß H. Johann Georg Managetta I.U. Doctoris, N. Ö. Regiments Rath[2]), einige „Wechselnegotianten und respective Handelsleute auß den allhiesigen in dreyen Claßen bestehenden Handelstand zusammen getragen".[3]) Der Entwurf stammt, nach den geplanten Einführungsworten des Wechselordnung („Wür Joseph") noch aus der Zeit, allerdings aus der letzten Zeit, Josefs I.[4]) Der Entwurf wollte der Wechselordnung Geltung für Österreich ob und unter der Enns zusprechen; tatsächlich wurde sie aber später nur für Österreich unter der Enns erlassen.

Die Handschrift des Entwurfes ist für die Geschichte des österreichischen Wechselrechtes dadurch von besonderem Interesse, daß am Rande der Bestimmungen die Quellen und mitunter auch eine kurze Begründung beigegeben ist. In der Regel beginnt der Randvermerk mit der allgemeinen Wendung: „Concordat cum communi (universali) usu (stylo) cambiali"; es folgt dann die Angabe besonderer Vorlagen. Als solche sind namentlich oft die Berliner und die Leipziger Wechselordnung, dann auch die Frankfurter, Augsburger, Breslauer (vom Jahre 1672)[5]), vereinzelt auch die Amsterdamer, Hamburger, Bozener erwähnt.[6])

---

[1]) Verwahrt im HKA. a. a. O. (Fasz. 18985). — [2]) „von der gelehrten-Bank"; Gutachten der Hofkanzlei (vgl. unten Anm. 6). — [3]) nach „beschehener Correspondenz mit Frembden und in verschiedenen Landen befindlichen Wechßlern" vgl. Gutachten der Hofkanzlei (unten Anm. 6). — [4]) Iosef I. starb am 17. April 1711. Anderseits benutzt der Entwurf noch die Hamburger Wechselordnung, die (am 22. Jan. 1711 beschlossen und) am 2. März kundgemacht wurde. — [5]) Auch das Gutachten der Hofkanzlei führt als Breslauer Wechselordnung (z. B. zu Art. 6) noch die Bestimmungen vom Jahre 1672 an. — [6]) Über den Entwurf wurde von der Hofkanzlei ein ausführliches Gutachten erstattet (verwahrt im Archive des Ministeriums des Innern VI A 4, Karton 2936); darin ist auch ein Gutachten der aus Regierung und Kammer in Merkantilsachen angeordneten Deputation (vom 23. Mai 1715) und ein Gutachten des Oberhofmarschalls vom 8. Juli 1715 erwähnt. Diese Gutachten sind nicht auffindbar; das Gutachten der Hofkanzlei führt aber „bey jedwederem articul, wo ein Anstand ist, deren Handelsleuthen Entwurff, sambt dem Regierungs — und Cammer, auch O. H. Marschallischen Gutachten kürzlich an". Die Prüfung, inwiefern für die endgiltige Fassung etwa noch die erneuerte Breslauer Wechselordnung von Einfluß wurde, fällt nicht in den Rahmen dieser Untersuchung (vgl. Grünhut, Wechselrecht I 108).

Für uns kommt vor allem der „Art. 6tus" des Entwurfes in Betracht. Er lautete:

„Als auch eine Zeithero in societeten und gemeinschafften disses eingeschlichen, daß die gemeindere oder socij sich nicht alle, oder wohl gar nicht sondern allein nach den Author oder anfänger der societet, so längstens verstorben, nennen oder schreiben, und mann dahero nicht wissen können, wer und wie viel in solcher societet begriffen, und an welche man sich im fahl einer von denen socijs versterbe, oder in mißcredit kommet, zu halten und selbige als socios und correos debendi zu conveniren und actioniren hätte, so sollen hinführo alle und jede, so wohl hiesige alß frembde Kauffleuthe, so in einer societet begriffen, in der jenigen Vollmacht, die sie einen auß der Compagnie oder einen andern, der Companie geschäffte zuverrichten auftragen, sich samt und sonders ohne Auslassung einigen mitverwandtens nahmhafft machen, damit man bey dem verordtneten Handelsgericht nicht allein solche Vollmacht fürmerken, sondern auch deren Sociorum und gemeinen Nahmen in alldaiges Prothocollum bringen und deme, welchen daran gelegen, davon nachricht geben könne, wie dann auch bei Aufrichtung neier Handlungen in denen Obligatorijs, oder ersten Außschreibungsbriefen gleiche Ordnung gehalten werden soll."

Der betreffende (8.) Artikel der Wechselordnung stimmt fast wörtlich mit dem Entwurf überein. Im Entwurf war am Rande vermerkt: „Concordat cum uhsu cambiali in specie mit der Frankfurter Ordnung Art. 5[1]); ratione ne alioquin creditor defraudetur et exceptione in competenti actionis et singulis socijs repellatur."

Der Artikel ist denn auch in seinem größten Teil wörtlich der Frankfurter Wechselordnung vom Jahre 1666[2]) (Art. 5) entnommen. Es folgt in der Wechselordnung noch eine Bestimmung über die solidarische Haftung der Gesellschafter unter Ausschluß des beneficium divisionis; es ist dies ein Zusatz der Hofkanzlei zum Entwurf des Handelsstandes.[3])

[1]) Vgl. auch Gutachten der Hofkanzlei zu diesem Artikel (Archiv Min. Innern, Karton 936). — [2]) Siegel, Corp. iur. camb. I 382. — [3]) Vgl. das Gutachten der Hofkanzlei (Arch. Min. Inn., Karton 936), mit ausführlicher Begründung des Zusatzes.

Wie in Frankfurt[1]) ging man auch in Wien von der Erwägung aus, daß die Gesellschaftsfirma, da sie in der Nennung der Gesellschafter nicht vollständig, ja vielleicht schon veraltet, also unwahr sei, über die Personen, welche für Gesellschaftsschulden haften, keinen genügenden Aufschluß gebe. Man suchte also die Kenntnis aller Gesellschafter, da die Gesellschaftsfirma sie nicht vermittelte, auf anderem Wege zu erreichen. Die Frankfurter Wechselordnung knüpfte da an ihre Vorschrift (Art. II) an, derzufolge jede Handlungsvollmacht dem hiezu verordneten Notar vorzuweisen und von diesem „ad Protocollum" zu bringen sei. Traten nun beim Abschluß der Geschäfte nicht ohnedies sämtliche Gesellschafter in Tätigkeit, sondern bevollmächtigten sie hiezu einen Gesellschafter oder einen Fremden, dann mußte diese Vollmacht ebenfalls dem Notar behufs Protokollierung überreicht werden. Diese Vollmacht mußte aber von allen Gesellschaftern ausgestellt und nun der Name aller Beteiligten in das Protokoll des Notars eingetragen werden.[2])

Den Ausgangspunkt: die allgemeine Pflicht der Protokollierung kaufmännischer Vollmachten scheint sich der Wiener Entwurf nicht zu eigen gemacht zu haben. In der Frankfurter Wechselordnung gingen dem Artikel, den der Wiener Entwurf übernahm, allgemeine Bestimmungen über die Protokollierung der Vollmachten voraus. Diese berücksichtigte der Wiener Entwurf nicht, und in den von der Vollmacht handelnden Artikeln des Wiener Entwurfes (27) bezw. des Gesetzes (29 und 30) ist nur von dem Erfordernis „schriftlicher bey dem Wechselgebiet depositirter Vollmacht" für die Annahme von Wechseln die Rede, nicht aber von Protokollierungspflicht der Vollmachten gesprochen.[3]) Gleichwohl übernahm der Wiener Entwurf die Vorschrift der Frankfurter Ordnung fast wörtlich, es sollten die von Gesellschaften ausgestellten Vollmachten die Namen sämtlicher Gesellschafter tragen und sodann die Vollmacht und die Namen sämtlicher Gesellschafter protokolliert werden. Wäh-

[1]) Über die Entwicklung in Frankfurt werde ich demnächst ebenfalls eine Darstellung geben. — [2]) Dieses Protokoll wurde denn auch in Frankfurt später als „Protocollum zu Vollmachten und Societäten" bezeichnet. — [3]) Vgl. auch unten Abschn. IV.

rend in Frankfurt die Vollmachten beim „verordneten Notarius“ anzumelden und von diesem „ad Protocollum“ zu bringen waren, sollte dies in Wien beim geplanten „Handelsgericht“ geschehen.

2. Neu ist aber im Wiener Entwurf der Schlußsatz hinzugefügt, es solle „auch bei Aufrichtung neuer Handlungen in den Obligatoriis (= Oblatoriis) oder ersten Ausschreibungsbriefen gleiche Ordnung gehalten werden“. Man wollte also ausdrücklich vorschreiben, daß in den Rundschreiben, welche die Errichtung neuer Handlungen anzeigten, die Namen aller Gesellschafter angegeben werden. Daß auch diese Rundschreiben (und zwar auch der Einzelfirmen?) dem Handelsgericht vorgelegt und von diesem dann die Namen der Gesellschafter protokolliert werden sollten, war nicht ausdrücklich gesagt; wir dürfen es vielleicht aus dem Vorhergehenden ergänzen.

In dem Faszikel des Hofkammerarchives, das den Entwurf der Wechselordnung verwahrt, liegt diesem auch der Bericht eines Gutachters bei, den das Inhaltsverzeichnis des Bündels („W“) als „Erklärung vom Zmiel“ bezeichnet. Hierin findet sich nun folgender Satz:

Wann sich könnftighin Negotianten stabilieren, solten ihr außschreibende obligatoria in dißem [Comercium-]Gericht per Prothocolum einlegen.

Zu dieser Anregung, die eine Protokollierung aller Handlungen, auch der Einzelfirmen hinsichtlich der in den Oblatorien üblichen Mitteilungen ausdrücklich vorschreiben wollte, war Zmiel vielleicht durch den oben besprochenen Schlußsatz hinsichtlich der „obligatorien“ veranlaßt worden, den der Handelsstand im Entwurf den Frankfurter Bestimmungen hinzugefügt hatte.

Zmiel fährt dann noch fort:

„Und were auch gueth, daß wenn es Societeten seint, ihren machenden Contract auch einzulegen anbefohlen wurdte, damit man auch in caso eines Fallimentes alles besser ersehen und darauß kennen kann“.

Dieser Vorschlag mag auf französisches Vorbild zurückweisen. Im französischen Recht finden sich (worauf ich bei anderer Gelegenheit zurückkommen werde) solche Vor-

schriften.[1]) Und auf Frankreich nimmt Zmiel ausdrücklich in seinem weiteren Vorschlag (den wir später zu berücksichtigen haben werden) Bezug, bei Errichtung neuer Handlungen sei der Nachweis eines entsprechenden Handlungsfonds zu verlangen.

Der Wortlaut der Wechselordnung v. J. 1717 schließt sich (in Art. VIII)[2]) fast wörtlich an Art. 6 des Entwurfes an. Er beseitigt allerdings den Fehler des Entwurfs, der aus der Frankfurter Wechselordnung nicht die allgemeine Protokollierungspflicht für Vollmachten übernahm, gleichwohl aber die Protokollierung der Gesellschafter an die Eintragung der Vollmachten anknüpfte. Die Wechselordnung bestimmte vielmehr — was auch an sich ein Fortschritt war — daß, wenn alle Gesellschafter die Geschäfte mit gesamter Hand führen, sie sich samt und sonders, ohne Auslassung einigen Mitverwandtens nahmhaft machen [und dann protokolliert werden] sollen.[3]) Wenn sie aber durch einzelne Gesellschafter oder fremde Bevollmächtigte die Geschäfte verrichten lassen, sollen sie sich in der Vollmacht sämtlich nennen und so ihre Namen auf diesem Wege dem Handelsgericht, dem diese Vollmacht vorzulegen, behufs Protokollierung bekannt gemacht werden. So war das Handelsprotokoll nach der Wiener Wechselordnung von Anfang an in erster Linie nicht, wie in Frankfurt, ein Protokoll der Handelsvollmachten, sondern ein Protokoll der Gesellschafter einer Handlung. Die Schlußbestimmung des Entwurfs wegen der „Oblatorien" (Zmiel sprach wie der Entwurf von „Obligatorien") ist ebenfalls in der Fassung des Entwurfes aufgenommen. —

3. Die Vorschrift der Wechselordnung, daß die Namen der Gesellschafter beim Wechselgericht zu protokollieren seien, scheint nicht beachtet worden zu sein (wie dies auch in Frankfurt lange Zeit nach Erlassung der Wechselordnung vom Jahre 1666 nicht geschah). Eine kaiserliche Deklaration vom 20. März 1725[4]) schärft jene Vorschrift strengstens ein.

---

[1]) Vgl. z. B. auch Späing, Handelsregister u. Firmenrecht (1884) S. 20. — [2]) Codex Austriacus III. (Suppl. I) 884; Siegel, C. jur. camb. I. 153. — [3]) Vgl. die entsprechende Stelle im Wechselpatent v. J. 1763 (unten Abschn. IV). — [4]) Siegel I 175. In Cod. Austr. Suppl. II 172 und

Sie bezieht aber die Protokollierungspflicht auf alle Negotianten, Einzelkaufleute und Gesellschaften, indem sie erklärt: „. . . allen und jeden Wechslern, Negotianten, und Handelsleuten, welche allhier negotiiren, wie auch denen Juden, hiemit . . anzuzeigen: Und zwar schon vorhin durch die emanirte Kaiserliche N. Oe. Wechselordnung, wie sich nemlich alle, so wol hiesige als ausländische Negotianten, so alhier einiges Negotium treiben, wegen Namhaftmach- und Protocollirung so wol ihrer eigenen als Mitinteressirten Personen zu verhalten haben, offentlich kund gemacht worden; zumalen aber dieser . . . Verordnung bis dato nicht nachgelebet worden, hingegen diese Namhaftmach- und Protokollierung zur Einführung heilsamer Ordnung und Sicherheit aller Negotianten höchst ersprießlich, absonderlich aber zur Vermeidung vieler Strittigkeit dienlich und nohtwendig ist. Als werden alle Negotianten, Handelsleute wie auch Juden, wie sie ihr Negotium und Handel, es gesche auf einigen Namen für sich allein, oder in Compagnie mit ein- oder mehrern interessirten Sociis, in selbst eigener Person, durch einen Complimentarium, oder anderen Gevollmächtigten führen und schreiben . . . . . bey diesem Wechselgericht schriftlich andeuten, und in dem hierzu besonders aufgerichteten Protocolll vormercken zu lassen."

4. Wie in Frankfurt und Augsburg[1]) war auch in Wien der Ausgangspunkt für die Anlegung von Handelsregistern die Feststellung und Kundmachung der Gesellschaftsverhältnisse und der Handlungsvollmachten. Während in Frankfurt für den erstgenannten Zweck eine Protokollierungspflicht nur für die Gesellschaften bestand, wurde in Wien — wie auch in Augsburg[2]) — von jedem Kaufmann eine Erklärung zum Protokoll gefordert, ob er das Negotium „auf einigen Namen für sich allein, oder in Kompagnie mit ein- oder mehreren interessierten Sociis führe". Und wie in Augsburg scheinen auch in Wien die Anmeldungen der Einzelkaufleute zum

---

Zimmerl, Vollst. Samml. d. Wechselges. II 116f. unrichtig unter dem Datum: 20. 3. 1724; der amtliche Druck (z. B. im Justizministerium) datiert 20. 3. 1725. — Späing, Handelsregister und Firmenrecht S. 5

[1]) Vgl. M. Rintelen, Das Augsburger Ragionenbuch, in Histor. Ztschr. f. Schw. u. N. 39, 102f. — [2]) M. Rintelen a. a. O. S. 102.

Protokoll vornehmlich dahin gelautet zu haben, daß sie das Geschäft allein, ohne Gesellschafter führen.[1]) Zum Unterschied von Augsburg[2]) wurden aber in Wien gleich in Zusammenhang mit dieser Feststellung auch allfällige Vollmachtsverhältnisse dieser Handlung festgestellt. Während man so in Augsburg ein Ragionenbuch und getrennt davon ein Prokurenbuch anlegte, wurde in Wien von Anfang an ein Handelsregister angebahnt, das für die einzelnen Unternehmungen die im Interesse des Kreditverkehrs kundgetanen Tatsachen im Zusammenhang verzeichnete.

In Augsburg erfolgten die Einträge in das Ragionenbuch in der älteren Zeit auf Grund persönlicher Erklärungen der Handelsleute zum Ragionenbuch; die Einträge wurden auch von den Handelsleuten eigenhändig unterzeichnet.[3])

Erst viel später wurde es Sitte, die Oblatorien zur Grundlage des Eintrages zu machen, auch da noch mit eigenhändiger Zeichnung des Eintrags durch den Prinzipal. In Wien sollte von vorhinein das Rundschreiben die regelmäßige Grundlage der Protokollierung bieten; das Rundschreiben sollte zu diesem Zwecke nach der kais. Deklaration vom Jahre 1725, wohl in Anlehnung an den Schlußsatz des Art. 8 der Wechselordnung, beim Wechselgericht vorgewiesen werden.[4]) Außerdem sollte es nicht nur auswärts, sondern auch in Wien, trotz der Protokollierung beim Wiener Wechselgericht kundgemacht werden. Es sollte also die Kundmachung im Protokoll, ähnlich wie heute durch die hiezu bestimmten Blätter, damals durch die Rundschreiben unterstützt werden. Ähnliches treffen wir auch, allerdings erst in späterer Zeit, in Augsburg an.[5])

5. Als Übergangsbestimmung für die bereits bestehenden Handlungen schrieb die Kais. Deklaration vor, daß die Negotianten die einzutragenden Tatsachen beim Wechselgericht innerhalb bestimmter Frist „schriftlich andeuten", und zwar

---

[1]) Vgl. unten Abschn. III. — [2]) Rintelen a. a. O. S. 121ff. — [3]) Rintelen a. a. O. S. 109f. — [4]) Vgl. übrigens auch die Neue Bozner Wechselordnung v. J. 1719, Cap. 28, die auch die Niederlegung eines Rundschreibens in die Cantzeley fordert; eine Protokollierung der Oblatorien fand in Bozen allerdings nicht statt (auf die Bozner Meßregister komme ich anderwärts zu sprechen). — [5]) Rintelen a. a. O. S. 117.

die Wiener innerhalb vier Wochen, „die Ausländische aber, und diejenige, welche von ihren auswärtigen Principalen die benöthigte Legitimations-Documenta ihrer führenden Firma, oder Procura erst einzuholen haben, inner acht Wochen“.

6. Aber nicht nur „bei Antretung, sondern auch erfolgter Separation und verändernder Ragion der Kompagnie“, war Anzeige zum Protokoll zu erstatten; desgleichen war „bei ein- oder des anderen Abwesenheit, die inmittels hinterlassende Firma oder Procura vorgehörter massen anzuzeigen und einschreiben zu lassen“.

Die Kais. Deklaration suchte aber auch die Beachtung ihrer Anordnungen durch strenge Bestimmungen sicherzustellen. Sie setzte einerseits für die Unterlassung rechtzeitiger Anmeldung zum Protokoll eine Strafe von einhundert Reichstalern fest. Anderseits aber bestimmte sie, daß der Gesellschafter, der aus der Sozietät wiederum austrat, ohne dies beim Wechselgericht zu melden, „bey dißfalls etwa entstehender Frage, ob er Compagnon seye oder nicht? jederzeit noch vor die vorige Ragion haften, als würcklicher Mitcompagnon angesehen, und in allweg Red- und Antwort zu geben schuldig seyn solle.“

Für die Frage, ob die Haftung nach dem Austritt aus der Gesellschaft noch fortbestehe, entschied nicht unbedingt die Durchführung der Löschung im Protokoll. Entscheidend war, ob die betreffende Anmeldung des Austrittes aus der Gesellschaft erfolgt war. Ja die Fortdauer der Haftung trotz Ausscheidens aus der Gesellschaft traf nicht nur denjenigen, der im Protokoll als Gesellschafter bereits genannt war, sondern auch denjenigen, der, obwohl Gesellschafter, jene Frist versäumt hatte, sich zum Protokoll nicht angeben wollte und nun in der Stille aus der Gesellschaft trat. Es handelte sich also noch nicht unmittelbar um „negative Publizität des Handelsregisters“; jene Rechtsfolge, daß er nach wie vor als Gesellschafter hafte, sollte vielmehr neben der Androhung der Geldstrafe als Strafbestimmung wirken, sollte die Durchführung der neuen gesetzlichen Vorschrift sichern. Immerhin war dadurch die negative Publizität des Handelsregisters angebahnt, ja hinsichtlich eingetragener Gesellschafter eine gewisse tatsächliche Publizitätswirkung gegeben.

## II. Fallitenordnung vom Jahre 1734.

1. Durch die Fallitenordnung vom 18. August 1734 erhielt das Merkantilprotokoll eine Ausdehnung seiner Bedeutung: einerseits durch die Vorschriften, denenzufolge die Handelsunternehmungen einen Betriebsfonds auszuweisen hatten, anderseits hinsichtlich der Protokollierung der „Ehepakten“.

Bereits die „Erklärung von Zmiel“ zum Entwurf einer Wechselordnung (s. oben S. 264) schlug zur Vermeidung von Fallimenten nicht nur vor, daß „Leuthe, so sich stabilieren, von dem Gericht auß examinirt wurdten, damit nicht die Handlungen durch einige Ingnoranten solchen Sonato bekommen“. Es solle auch mit ihnen gehalten werden, wie es in anderen Ländern der Brauch sei: sie sollten ihre eigenen Mittel zeigen oder Kautionen um etliche tausend Gulden einlegen müssen, „damit die Jenige, die keine Negotianten seint, ihnen daß Ihrige vertrauen, nicht so leichter Dingen durch Fallamenten darumben gebracht werdten“. Neben anderwärtigen Vorschriften, die von Warenhändlern ein Eigenvermögen von 4000 bis 5000 Gulden fordern, wird insbesondere auf das Beispiel Frankreichs verwiesen, das keine Wechsler negotieren lasse, es seien denn 40—50000 Francs deponiert oder Kaution gestellt, „eben auß angezogenen Uhrsachen halber; ein Wahrn negotiant kan seine Wahrn so leichter Dingen nicht auf dem Pukhl wegtragen: aber ein Wechsler kann alle seine Deposita oder Effekten in andtere Lendter disponiern, so denn mit einer Brieftaschen sich entfernen“. Es sei Sache des Landesfürsten da vorzusorgen, „welches Frankreich darzue bewogen, wie die Italiener seine Vasaln so vil mahlen hinterführt haben“.

Der Vorschlag des Zmiel fand jedoch bei Verfassung der Wechselordnung keine Berücksichtigung. Im Jahre 1729 wandte sich der „bürgerliche Handelsstadd“ in einem Anbringen[1]) an den Kaiser um eine Änderung seiner „Freiheit“. Die namhaften Fallimente, die in letzter Zeit eingetreten seien,

[1]) Abschrift im Prothocol deren vorhandenen Originalien, Decreta und Verlass. 1726 (— 1744, Archiv d. Gremiums der Wiener Kaufmannschaft) S. 136ff.

hätten ihre Ursache zu gutem Teil darin, daß „Handlungsbediente sich selbst ohne geringst gehabte Mittel oder Unterstützung guter Freunde und Verwandten auf den bloßen wenig Kredit steifend ansäßig gemacht, eigene Gewölber errichtet, (den bestehenden Kaufleuten ihre Kunden entzogen) und hätten sich verschiedene Waren under allerlei erdichteten Versprechungen anher kommen lassen, sodann aber, weil das Fundament gänzlich ermangelt, sie die Zahlungsfristen nicht halten können, wodurch nicht allein die „ehrlich wirtschaftende Burgerleute an ihrem Credit [gestalten die Ausländer auch den Wohlhabenden künftig mehr etwas zu fidieren Bedenken tragen] merklich davon inficirt, sondern der hiesige Platz in vollkommenen Mißcredit gestellt . . . worden."

Es wird nun um Aufnahme einer Bestimmung in die „Freiheit" des „bürgerlichen Handelsstandes" gebeten, es solle jeder „neu angehende burgerl. Handelsmann", der um Aufnahme in den bürg. Handelsstand ansuche, „auch der Bruderschaft und derselben Vorstehern zu erweisen gehalten seyn, ob er die zu Aufrichtung einer Handlung erforderliche Mittel habe, und in was derley bestehen? Damit man erkennen möge, ob solche zu einer von ihme aufzurichten gewollten Handlung wohl zuelenglich seyn." Nach einer Befürwortung dieses Begehrens in einem Bericht des Stadtrates an die Regierung und Kammer[1]) wurde laut Dekretes der Regierung vom 19. Mai 1730[2]) dem Begehren des bürgerlichen Handelsstandes stattgegeben.

Damit war allerdings dem bürgerlichen Handelsstande eine weitgehende Macht anheimgegeben, da er nun nach seinem Ermessen zu prüfen hatte, ob für die Errichtung einer neuen Handlung die erforderlichen Mittel vorhanden seien. Durch diese Bestimmung waren auch natürlich nur „angehende bürgerliche Handelsleute" getroffen. Für den Zuspruch einer Niederlagsfreiheit oder einer Hoffreiheit wurde das grundsätzliche Erfordernis eines Mindestfonds noch nicht aufgestellt.

2. Die vielen Fallimente, die auch weiterhin das wirtschaftliche Leben, namentlich auch der Hauptstadt, trübten, führen am 18. August 1734 zur Erlassung einer Falliten-

[1]) Vom 23. 12. 1729; a. a. O. S. 143. — [2]) A. a. O. S. 184.

ordnung, die für Österreich unter und ob der Enns gelten sollte. Auch sie sieht einen Hauptgrund für die traurigen Verhältnisse im Handel darin, daß „die mehresten Negotia mit leeren Händen angefangen werden, und folglich in Kürze zerfallen müssen".[1]) Es wird nun im Articulus I der ersten Abteilung zunächst bestimmt, daß in so lange keine neue Handlung aufgerichtet werden solle, bis die übermäßige Zahl derselben reduziert worden. Und dann heißt es: „Wir verordnen hiemit noch weiter, daß auch künftighin nach geschehener Reduction keiner zum Wechsler oder andern Handelsmann aufgenommen werde, welche nicht in der Handelschaft wohl erfahren, und mit eigenen Mitteln oder realen Fundo eines würklich verhandenen Einlag-Capitals und zwar ein Wechsler mit fünfzig bis sechszigtausend Gulden, ein Niederläger oder Universal-Waaren-Händler aber mit dreyßig bis vierzigtausend Gulden, dann in einer geringern Handlung wenigstens mit acht, zehen, zwölf, bis fünfzehen tausend Gulden versehen seye."

3. Dieser Fundus brauchte jedoch nur zu einem Dritteil aus dem Vermögen des Gründers zu der Handlung stammen; zwei Dritteile konnten durch Darleiher oder Gesellschafter aufgebracht werden.

Die Fallitenordnung spricht nun noch ausführlicher über die „zweyerley Socii": den öffentlichen (apertus socius) und den „heimlichen" Socius.

Der Name eines öffentlichen Gesellschafters mußte sowohl beim Wechselgericht wie auch in den Oblatorien ausdrücklich genannt, auch im Merkantilprotokoll verzeichnet werden. Auch hier also wieder doppelte Kundmachung: im Merkantilprotokoll und in den Oblatorien. Außerdem wurde gefordert, daß die Firma den Namen des öffentlichen Gesellschafters enthalte oder doch „mit beständiger Zusetzung der Worte: und Compagnie, geführt werde".

Die öffentlichen Gesellschafter hafteten nämlich den Handlungsgläubigern solidarisch und unbeschränkt, auch über einen allfälligen „gewissen" unter ihnen pactierten Antheil in der Handlung".

---

[1]) Cod. Austr. IV (= Suppl. II) 855.

Im Gegensatz hierzu hafteten die „heimlichen" Gesellschafter nur beschränkt: je nach den Bestimmungen des Gesellschaftsvertrages nur mit ihrer Einlage oder auch sonst noch für einen Anteil des Verlusts. Aber auch sie hafteten — im Gegensatz zu den heutigen stillen Gesellschaftern — den Gläubigern unmittelbar[1]), stehen also den Kommanditisten unseres Handelsrechtes näher.[2]) Daher sind aber auch die heimlichen Socii „beim Merkantilgericht nahmhaft zu machen, und mit ihrem Einlags-Capital item wegen des Gewinns und Verlusts ... und übrigen zwischen ihnen machenden Conventionen zu protokollieren".[3]) Wie überhaupt der Handlungsfonds (vgl. „Decimo"), soll auch das Einlagekapital des Gesellschafters nicht eher aus der Handlung gezogen werden, „bis das Negotium bei dem Merkantilgericht ordentlich dissolviret und mit den Creditoren alle Richtigkeit gepflogen" ist.[4]) Nach dem Austritt eines Gesellschafters „in der Stille, ohne Vorwissen des Mercantilgerichtes" bleibt jener gleichwohl für die vor seinem Austritt entstandenen Schulden verhaftet, „im Fall die [vorigen] Handlungs-Creditoren von dem in der Handlung bleibenden Socio hernach nicht befriediget werden."

Im übrigen ist aber bezüglich der Fortdauer der Haftung einer „heimlich" ausgetretenen Gesellschafters eine Differenzierung eingetreten: Ursprünglich war, behufs Durchführung des Protokollierungszwanges bei Austritt eines Gesellschafters allgemein bestimmt worden, daß der heimlich austretende Gesellschafter nach wie vor für die Schulden der Handlung hafte und belangt werden könne. Nunmehr wird unterschieden: Für die vor dem heimlichen Austritt entstandenen Schulden haftet der Gesellschafter jedenfalls, wenn vielleicht auch nur subsidiär, unbedingt weiter. Den späteren Gläubigern jedoch haftet der Gesellschafter nur, sofern sie „von der

[1]) Deutlich erhellt dies aus Fallitenordnung v. J. 1758 § 16 (Samml. kk. Verordn. u. Ges. 3, 369). — [2]) Randa, Österr. Handelsrecht II² 49. 13 Renaud, Recht der stillen Gesellschaften (1885) S. 28f. — [3]) FO. „Octavo", Eingeschärft durch Verordnung vom 28. 6. 1763 (Zimmerl, Alphabet. Handb. z. Kenntnis d. Handlungs- u. Wechselvorschriften (Wien 1805—1817) I 327. — [4]) Jedoch „ausser es würde bey gedachten Mercantilgericht anstatt des austretenden ein anderer substituiret oder von dem Negocianten selbst der genugsame Fundus ausgewiesen".

heimlichen Austretung nichts wissend, auf die gerichtliche Protocollirung und Firma vertrauend, der Raggion weiter fiidieret haben".[1])

Bei Einführung des Protokollierungszwanges galt die Fortdauer der Haftung als Ordnungsstrafe bei Nichtanmeldung des Austrittes des Gesellschafters. Die Unterlassung der Anmeldung hatte daher auf jeden Fall Fortdauer der Haftung zur Folge. Nunmehr aber wurde der Schutz des Vertrauens auf das Merkantilprotokoll (und die Wahrheit der Firma) Maßstab der Haftung. Die Haftung dauerte daher auch nur in so fern weiter, als der Dritte nach Auflösung der Gesellschaft im Vertrauen auf das Firmenprotokoll gehandelt hatte. Insbesondere ist bei solcher Regelung die Fortdauer der Haftung aus deliktischen oder quasideliktischen Haftungsverhältnissen der Gesellschaft ausgeschlossen.[2])

War so der Maßstab der Fortdauer der Haftung ein rein privatrechtlicher, so war doch der Grund der Fortdauer deliktischer Natur. Eine Haftung gegenüber Gläubigern, die im Vertrauen auf den im Merkantilprotokoll ausgewiesenen Fundus der Handlung kreditierten, während in Wirklichkeit ein Teil des Fundus unterdes heimlich aus der Handlung gezogen war, traf nicht nur den heimlich ausgeschiedenen öffentlichen, sondern auch den heimlich geschiedenen stillen Gesellschafter, ja selbst den Darleiher, der sein Kapital heimlich aus der Handlung gezogen.[3]) Ein solcher haftete dem Gläubiger, der von der heimlichen Loslösung des Kapitals aus der Handlung nichts wußte, als Betrüger, ebenso wie derjenige Darleiher oder Gesellschafter dem Gläubiger bis zum Betrag der angeblichen Einlage, bezw. (als öffentlicher Gesellschafter) unbeschränkt haftete, der die beim Merkantilgericht kundgemachte „unbelastete" Einlage tatsächlich nicht eingelegt. Es sollte „sowohl der neue Hand-

[1]) Diese unter „Septimo" für den öffentlichen Gesellschafter gegebenen Bestimmungen sind wohl (gemäß „Nono") entsprechend auf den „heimlichen" Gesellschafter auszudehnen; nur ist die Haftung des Letzteren gemäß dem Gesellschaftsvertrag beschränkt. — [2]) Vgl. für das heutige Recht bes. K. Rauch, Grenzen der negativen Publizität des Handelsregisters (Festg. d. Königsb. Juristenfak. f. K. Güterbock S. 449ff.). — [3]) Erste Abt., Decimo.

lungswerber, als dessen zur Errichtung des Negotii herstellende Darleiher oder Socii [dem Merkantilgericht] glaubwürdig darthun: daß der Betrag eines jedweden Einlags-Quanti würklich vorhanden, auch in der That frey seye"; es könnte sonst die Protokollirung nicht, „wie es fides publica erfordert, getreulich geschehen". Die betreffenden Darleiher oder Socii würden zudem in „Straffen", nach vernünftigem Ermessen des Richters verfallen.

5. Die Fallitenordnung vom Jahre 1734 sollte aber in noch einer wichtigen Hinsicht für die Entwicklung des österreichischen Handelsregisters von Bedeutung werden: hinsichtlich der Eintragung der zwischen dem Kaufmann und seiner Frau geschlossenen Ehepakte.

Als eine der Hauptursachen der häufigen Fallimente und des sinkenden Kredits wurde in der Einleitung der Fallitenordnung angeführt, daß

> „Tertio, Wann eine Handlung zum Bruch gekommen, die Weiber gemeiniglich die beste Substanz jure prioritatis herausgezogen, und dahero fast niemand mehr einem Kaufmann borgen will".

Vor allem sollte auch in dieser Beziehung der Handlungsfonds „unaffiziert" sein; der Handlungsfonds sollte unbedingt in erster Reihe den Handlungsgläubigern freibleiben. Hatte daher der Kaufmann außer dem Handlungsfonds kein hinreichendes Vermögen, durch das die Ansprüche der Ehefrau aus den Ehepakten gedeckt gewesen wären, dann sollte sie veranlaßt werden, beim Merkantilgericht einen schriftlichen Revers auszustellen, „daß sie ihre obschon privilegierte Heyraths-Sprüche bey der Handlung so lang nicht fordern wolle, bis nicht gesamte Handlungsgläubiger vollkommen befriediget seynd".[1]) Stellte sie diesen Revers nicht aus, so war der vom Manne ausgewiesene Handlungsfonds nicht hinreichend frei, es hätte ihm das Handlungsrecht verweigert werden müssen.

Hatte aber der Kaufmann außer dem Handlungsfonds noch andere Mittel, so konnte, soweit diese reichten, das Vorzugsrecht der Ehefrau aus den Ehepakten aufrecht bleiben,

---

[1]) Abt. 1, „Duodecimus".

es war also in so fern die Ausstellung eines schriftlichen Reverses seitens der Ehefrau nicht erforderlich. Allerdings sollte auch da vom Revers nur abgesehen werden, „wann selbe außer dem zugebrachten Heyrath-Gut keine andere Mittel zu ihrer wittiblichen Versorgung hätte, und das Mercantil-Gericht befände, daß besagtes Heyrath-Gut und die etwa verschriebene Widerlag mit den Kräften des Negotii proportioniert, folglich den Handlungs-Creditoren, auf deren Sicherheit Wir Unser vornehmstes Absehen richten, kein sonderbarer Nachteil daraus zu befahren seye.[1])

Auch wenn ein „bereits stabilitirter" Handelsmann sich verehelichte, sollte die gepflogene „Heyraths-Abred" dem Merkantilgericht vorgelegt und von diesem approbiert, allenfalls aber gemäßigt werden. Wurde dies unterlassen, so wurde die Ehefrau des Vorrechtes aus den Ehepakten nicht teilhaftig. Rückwirkende Kraft sollte diesen Bestimmungen nicht innewohnen.

Wie die übrigen den Handlungsfonds berührenden Umstände sollten auch die etwa durch Eheverträge hervorgerufenen besonderen Verhältnisse protokolliert werden.[2])

## III. Die ältesten erhaltenen Protokolle.

1. Das älteste Handelsregister, das das Wiener Handelsgericht[3]) (in einem Folioband aus gepreßtem Leder) verwahrt, enthält Einträge über Erklärungen der Handelsleute seit 1725, also seit der kaiserlichen Deklaration, die die Protokollierungsvorschrift der Wechselordnung v. J. 1717 zur Geltung bringen sollte. Der Band ist am Rücken als „Mercantil Protocollum 1mum" bezeichnet. Für jede Handlung ist

---

[1]) Siehe nähere Bestimmungen auch noch FO. Dezimo quinto usw. Vgl. hiezu auch O. Frankl in Grünhuts Ztschr. 35, 709f. — Bald nach dem Inkrafttreten der Fallitenordnung sah sich der „bürgerliche Handelsstand" veranlaßt, über „die rigorose Verfahrung bei den Mercantilgericht wegen der Heuraths Contract" vorstellig zu werden; vgl. „Prothocol über gehaltene Sessiones (Lit.ª B) zum 12. 12. 1735 („5."); Archiv des Gremiums d. W. Kaufmannschaft. — [2]) Dies läßt sich wohl aus „Decimo" schließen; vgl. auch nächsten Abschnitt. — [3]) Dem Herrn Präsidenten des Wiener Handelsgerichtes, A. Lemayer, bin ich für Bewilligung der Zusendung mehrerer Protokolle sehr zu Dank verpflichtet.

ein Blatt bestimmt, die Handlungen sind nach den Anfangsbuchstaben in der Reihe des Alphabets aneinandergereiht.

Auffallend jedoch ist die Einteilung der für die einzelnen Handlungen bestimmten Blätter. Obenan ist eine Abteilung für „Nahmen und Clahs“ vorgesehen; sie ist z. B. S. 1 beschrieben: „Abordio Mario, Hofbefreyter Handelsmann.“ Unter dem ersten Abteilungsstrich steht dann die Überschrift: „Firma oder Raggion“; Wortlaut hiezu auf S. 1; „Mario Abordio, laut Anbringen de ps: 17. Aprl. 725 No. 1 eingeleget“. Dritte Überschrift: „Procura- und Firma-Trager“ (auf S. 1 leer gelassen). Sodann: „Oblatorien und Avocatorien“. Dann aber finden sich die Überschriften: Fundi Ausweisung; (auf der Rückseite:) Societäts-Contract und Interessenten; Heuraths-Contract; Anmerkungen.

So weist das älteste uns erhaltene Wiener „Merkantilprotokoll“ bereits ein in der Anlage vollkommenes, uns modern anmutendes Register auf. Gleichwohl müssen wir genauer zusehen, ob die Merkantilprotokolle tatsächlich seit der Einführung in dieser vollkommenen Art geführt wurden.

Die ersten zwei genannten Überschriften haben nichts Auffälliges an sich; auch die Abteilungen für Vollmachtserklärungen sowie für die Gesellschaftsverträge und Nennung der Interessenten lassen sich sehr gut mit den Vorschriften der Wechselordnung und der Deklaration vom Jahre 1725 in Einklang bringen. Überraschend aber ist, daß bereits in diesem ersten Merkantilprotokoll — scheinbar vor der Fallitenordnung vom Jahre 1734 — Abteilungen für Fundi-Ausweisung und für Eheverträge vorgesehen sind[1]); und doch sind die betreffenden Überschriften offenbar alle gleichzeitig und von derselben Hand geschrieben.

Die Lösung geben uns Akten aus dem Jahre 1758.[2])

Die Bestimmungen der Fallitenordnungen waren nicht mehr streng gehandhabt worden, ja die Parteien beriefen sich schließlich auf Gewohnheiten contra legem. Mit a. h. Resolution vom 2. 3. 1757 wurde der „in N. Ö. Commerciensachen delegierten Hofkommission bey vorfallender An- und

---

[1]) Tatsächlich finden sich auch im ersten Protokoll erst seit 1734 bezügliche Einträge. — [2]) HKA. Niederösterreich, Commerz fasz. 7. Im Folgenden ist nach der archivalischen Bleistiftfoliierung zitiert.

Aufnehmung einig-hiesig-bürgerlicher Handelsleute, die diesfällig künftige Besorg- auch Untersuchung deren ihres Orts auszuweisen habenden Erfordernissen, dann die gedeihliche Einleitung aller anderer mit solcher Gelegenheit dienlich machenden Maßregeln" aufgetragen.[1])

Die Kommerzhofkommission stellte darauf unter anderem das Ersuchen, es solle veranlaßt werden, daß von dem in Wechselsachen aufgestellten Judicio delegato[2]) die vorhandenen Mercantil-Vormerk — und Eintragsprotokolle nunmehro an diese . . . delegirte Hofcommission ausgefolget werden.

Es wurde dann auch verfügt, daß jener Kommission zu Handen des ihr zugeteilten Regierungsrates Jos. v. Pelser die „bey allhiesigem Wechselgericht und respective der N. Ö. Regierung vorfindig gewesenen Merkantilprotokolle und dazu gehörigen Documente"[3]) auszufolgen seien.

Es sollten der Kommission nebst den Protokollen auch „alle übrige zur Ausnehmung der Handlungsfundorum eingelegte Instrumenta, Firmen, Societaetscontracte, Cautionen etc. gegen Zurückbehaltung eines vollständigen Verzeichnisses verabfolgt" werden.[4])

Die Auffindung und Ordnung dieser Akten bot nun aber, wie der erwähnte Regierungsrat Pelser in einem „Pro Memoria"[5]) auseinandersetzte, wegen des mangelhaften Zustandes der bisher geführten Merkantilprotokolle große Schwierigkeiten.

In den vom Merkantil- und Wechselgericht (von 1725

---

[1]) Zu entnehmen aus Vortragsprotokoll vom 12. Juli 1757, a. a. O. 24. Die „Regelung der allhieigen Handlungen" war der „Obereinsicht des Commerziendirectorii (der unmittelbaren Oberbehörde jener Kommission, vgl. Přibram, Gewerbepolitik 35), unterstellt. A. a. O. fol. 887. — [2]) Am 2. Mai 1749 wurde „das hiesige Mercantil und Wechselgericht aufgehoben und dessen Agenda der nied. oest. Regierung in Justizsachen zugewiesen" (Handbillet im Allg. Arch. d. Min. d. I., Karton 936, Umschlag „Wechselordnung"). Das „aus Regierung in Wechselsachen aufgestellte Iudicium delegatum" übernahm sohin die Tätigkeit des ehemals selbständigen Wechselgerichts. Vgl. auch A. v. Domin-Petrushevec, Neuere österr. Rechtsgeschichte (Wien 1869) 35. — [3]) Desgleichen die Niederlagsmatrikel mit den betreffenden Akten; fol. 887, 917. — [4]) A. a. O. fol. 883 (19. 7. 1758). — [5]) A. a. O. fol. 906.

bis 1749)[1]), dann (von 1749 bis 1758) von dem Judicium delegatum in Cambialibus geführten Merkantilprotokollen sei „nichts dan einige Ratschläge von eingelegten Firmen und einigen Societäts-Contracten, von denen Procuren, Oblatorien und Advokatorien, Fundi-Ausweisungen, vielen Societäten und Dissolutionen, dan Heuraths-Contracten gar nichts vorgemerket" — schon diese Beschreibung sagt uns, daß das uns erhaltene „Mercantil Protocollum 1mum" nicht das tatsächlich seit 1725 geführte Register ist —. Und selbst soweit die Urkunden eingetragen seien, seien in den Einträgen „gar keine relationes auf die registrirte acta gemacht" (auch dies trifft auf das uns erhaltene Merkantilprotokoll nicht zu) und es seien „merkliche Verstoß in den datis vorgefundene worden".

Dieser Zustand der bisher geführten Merkantilprotokolle veranlaßte den Präses der delegierten Commercien-Hof-Commission, dem Regierungsrat Pelser aufzutragen, „daß er aus diesen sammentlichen Acten ein förmlich und ordentliches Mercantil-Protocoll abfassen solle.[2])

Wie Pelser in seinem erwähnten Pro Memoria erzählt, brachte er nun „ein in 160 Ternionen bestehendes Merkantil-Protokoll . . . . und zwar dergestalten gänzlich zu Standen, daß bey jedwederen Handelsmann insonderheit die Eintheilung nach denen Rubriquen gemacht, und hierinnen bemerket worden, in was für eine Clahs selber gehörig, wie dessen raggion geloffenen, und von Zeit zu Zeit abgeändert und erneuert worden, wem selber die procura und Firma etwa ertheilet, und anwiderum abgenohmen, was unter ein- oder anderer raggion für Oblatorien und Avocatorien und wessen Inhalts erlassen worden, auf was Arth selber seinen Fundum ausgewiesen, und was für Documenten hierzu beygebracht, was für Interessenten selber namhafft gemacht, wessen Inhalts die eingelegte Societaets- und Dissolutions-Contract und Erklärungen[3]), wie auch die Heuraths-Contract seyen; anbey

---

[1]) Vgl. a. a. O. fol. 899°. — [2]) A. a. O. fol. 907. — [3]) Aus den in der Abteilung Societätscontract und Interessenten bei den Einzelfirmen angegebenen Bemerkungen über den Inhalt der zum Protokoll eingelegten Erklärungen der Kaufleute erhellt, daß darin besonders betont war, daß sie das Geschäft allein, ohne Interessenten führten.

aller Orthen die dahin einschlagende Acta numerice allegiret worden".

Diese Beschreibung des von Pelser angefertigten Merkantilprotokolls gibt genau die Anlage des uns als „Mercantil Protocollum 1mum "erhaltenen Bandes wieder. Auch die Nennung des äußeren Umfanges des Protokolls stimmt: zur Zeit der Verfassung jener Denkschrift Pelsers hatte das Protokoll einen Umfang von 160 „Ternionen" gewonnen (wobei drei Foliobogen, also sechs Folioblätter als eine „Ternione" zusammengefaßt sind); damals war aber das Register erst „in einigen Buchstaben vollendet". Nach Fertigstellung des Registers bestand das Protokoll aus 161 Ternionen.[1]) Und tatsächlich weist das erhaltene „Mercantil Protocollum 1mum" 161 Ternionen auf; es sind nicht nur die einzelnen (961) beschriebenen[2]) Folioblätter numeriert, sondern auch (je links oben) diese 161 „Ternionen").

Gleichwohl haben wir in dem erwähnten Bande „Mercantil Protocollum 1mum" nicht das von Pelser „eigenhändig geschriebene"[3]) Protokoll vor uns; das ergibt schon die Schriftvergleichung mit dem erwähnten uns offenbar in Urschrift erhaltenen „Pro Memoria" Pelsers. Das von ihm der Hofkommission überreichte Protokoll sollte „ad mundum geschrieben und ordentlich eingebunden werden".[4]) Diese amtliche Abschrift liegt uns offenbar vor. In diesem Band wurden auch noch später amtliche Anmerkungen eingetragen.[5])

Die von Pelser geleistete Arbeit war nicht nur mühsam: mühsam angesichts der argen Lückenhaftigkeit und Unzuverlässigkeit der bis dahin geführten Protokolle und angesichts der großen Zahl[6]) der Akten und der Notwendigkeit, sie erst „zusammenzusuchen und in eine ordentliche Ab- und Eintheilung zu bringen".[7]) Die Arbeit Pelsers hätte auch von Wert für die Art der Anlegung von Handelsregistern werden können, wenn man sie entsprechend beachtet, wenn man auch weiterhin nach diesem Vorbild ein so übersichtliches, damit auch eine gewisse Gewähr für Vollständigkeit gebendes Protokoll geführt hätte. Die gesetzliche Vorschrift bestand

---

[1]) A. a. O. fol. 889°. — [2]) Voran sind 2, rückwärts 1 Blatt leer gelassen. — [3]) A. a. O. fol. 899°. — [4]) A. a. O. fol. 900. — [5]) Vgl. unten S. 281. — [6]) 2257; a. a. O. fol. 899°. — [7]) A. a. O. fol. 906°.

schon damals, daß das Merkantilprotokoll nicht nur über Namen und Firma der Handelsunternehmer, sondern auch über Vollmachts- und Gesellschaftsverhältnisse (über die Ausweisung des Handlungsfonds) und über Eheverträge Aufschluß geben solle. Gleichwohl scheinen die Protokolle — wenigstens nach Pelsers Darstellung — in diesen Beziehungen versagt zu haben. Auch die Kommerzhofkommission erklärte, das Protokoll Pelsers[1]) sei „in Entgegenhaltung der zwey alten unverbesserlich eingerichtet".[2])

2. Nach dem Vortragsprotokoll der Kommerzhofkommission vom 4. Jänner 1760[3]) sollte allerdings „ein neues derlei Merkantil Vormerk- und Eintrag Protokoll, wie es von dem von Pelser projectirt worden, künftighin von dem Hof-Commissions Concipisten Pieron als zugleich actuario bey dem Handelstands Departement nach den von ihm abfassenden und von dem jeweiligen Departements-Praeside approbirenden Entwürfen geführet werden".

Der, ebenfalls im Wiener Handelsgericht verwahrte, auf dem Rücken als „Mercantil Protocollum 2" bezeichnete Band[4]) nennt sich auf der ersten beschriebenen Seite „Mercantill-Protocollum II$^{dum}$ über alle bey diesem Kayserl. Königl. N.O. Mercantil- und Wechsel-Gericht erster Instanz von dem alhiesig-gesamten Handelsstand eingelegte Acta. de Anno 1758 bis . ." Dieses Titelblatt ist aber nicht vor 1762 geschrieben worden; 1762 wurde das Wechselgericht wieder ins Leben gerufen[5]); es übernahm dann auch wieder die Führung des Merkantilprotokolles.[6])

Auch in diesem Protokoll sollten die Firmen nach ihrem Anfangsbuchstaben aneinander gereiht werden. Ein schmaler Streifen am linken Rand nennt die Nummer des Eintrags, sodann ist ein Streifen für die Firma, bezw. den Familiennamen des Kaufmanns freigelassen. Der übrige Raum ist

[1]) Die „Beiträge zur Geschichte der niederösterreichischen Statthalterei" erwähnen den n.ö. „Regierungs- und Commercienrath Johann Joseph v. Pelser", wie er sich (am 22. 11. 1758) fol. 909 unterschreibt, nicht. Er spielte in der damaligen Kommerzverwaltung (auch hinsichtlich der Reformtätigkeit) eine bedeutende Rolle. Vgl. a. a. O. 25. 907°. — [2]) A. a. O. fol. 899°. — [3]) A. a. O. fol. 899°. — [4]) Von gleicher Größe und gleichem Einband wie Prot. I. — [5]) Domin-Petrushevec, Östr. RG. S. 36. 82. — [6]) Vgl unten S. 282.

für die Eintragungen aus den verschiedenen Urkunden bestimmt. Für diese sind aber nicht übersichtliche Abteilungen vorgesehen. Es sind vielmehr die Urkunden, wie sie eben einliefen, der Reihe nach in enggedrängter Anordnung eingetragen. Ursprünglich war auch für jede Firma nur eine Seite bestimmt, später sind meist zwei Seiten freigehalten.[2])

Nach dem Vorschlag der Kommerzhofkommission sollten auch in das alte, von Pelser hergestellte Protokoll noch Tatsachen, welche die dort eingetragenen Firmen beträfen, in der Abteilung „Anmerkungen" vermerkt werden; so, ob die Firma „noch existiere? ob sie etwa an Jemand anderen, und wem gekommen? ob sie gefallen oder eingezogen worden sey".[2]) Und es wurden denn auch jene Firmen noch weiterhin im alten Protokoll geführt und hier Tatsachen aus späterer Zeit eingetragen.[3])

## IV. Die rechtliche Entwicklung nach der Fallitenordnung.

1. Die Vorschriften der Fallitenordnung vom Jahre 1734 wurden durch eine Hofentschließung vom 4. September 1755[4]) neuerlich eingeschärft. Es war insbesondere „zu wider der heilsam eingeführten Fallitenordnung" die Firma von den Handelsleuten öfters dem Merkantilgericht nicht angezeigt und protokolliert worden. „Der in drey Classen bestehende Handelsstand" erhielt die Anweisung, die Aufnahme eines neu angehenden Handelsmannes stets dem in Wechselsachen aufgestellten Iudicio delegato binnen 3 Tagen (bei Strafe von 50 Dukaten) schriftlich anzuzeigen. Vor vorschriftgemäßer Untersuchung des Handlungsfonds durch dieses Iudicium delegatum und vor Protokollierung der Handlungsfirma sollte die Eröffnung der Handlung nicht zugelassen werden.[5])

---

[1]) Über die Art der Führung des Protokolles, die Aufbewahrung der Akten einer Firma, die Führung der Repertorien zu den Protokollen (die ebenfalls noch im Handelsgerichte verwahrt werden) vgl. den Bericht des Wechselgerichtes (vom Jänner 1782), HKA., Niederöst. Commerz 7, 1157ff. — [2]) A. a. O. fol. 95°. 903. — [3]) Z. B. 901 (noch aus d. J. 1799) 832. 833 usw. — [4]) Zimmerl, Alphab. Handb. I 256. — [5]) Eine Einschärfung der Fallitenordnung erfolgte auch am 19. 2. 1757 (Hüttnersammlung Bd. 55. 486f.).

Der Handelsstand übermittelte die Urkunden dem Wechselgericht, und dieses nahm nun — wie das Titelblatt des neuen Merkantilprotokolls (oben S. 280) anzeigt — den Inhalt dieser Urkunden ins Merkantilbuch auf.

Die nächsten Jahre brachten einige Verordnungen betreffend den Handlungsfonds, die aber für unseren Gegenstand von nicht unmittelbarer Bedeutung sind.[1]) Es wurden aber auch Resolutionen erlassen, die die rechtzeitige Protokollierung einzutragender Tatsachen einschärften; so die Eintragung der Geschäftsübernahme durch die Witwe[2]); auch sollten allgemein Oblatorien vor ihrer Versendung zur Genehmigung (und Protokollierung) vorgelegt werden.[3])

2. Eine für das Handels- und Wechselrecht Österreichs — namentlich auch hinsichtlich der Rechtsvereinheitlichung — wichtige Tatsache wurde aber durch den Entwurf eines „erneuerten Wechselpatentes" geschaffen.

Der Entwurf scheint durch „eine von seiten der politischen, Justiz- und Commercialhofstellen eigens delegirte Commission verhandelt worden" zu sein, „bey welcher der Hofrat an der Obersten Justizstelle Herr von Hüttner[4]) den Vortrag besorget".[5])

Mit der Hofresolution vom 6. April 1761 wurde dieser Entwurf an die niederösterreichische Regierung gesandt, damit diese ihn dem aus 3 Classen bestehenden Handel-Stand[6]), dann auch dem aus Regierung in Wechselsachen aufgestellten

---

[1]) Vgl. Hofresolution vom 2. August 1759 (Zimmerl I 270) Hofentschließung vom 27. März 1760 (Zimmerl I 266; vgl. hiezu HKA. N.Ö., Commerz 7, fol. 29°. 87). — [2]) Hofresolution vom 17. Dez. 1760 (Sammlung aller k. k. Gesetze 4, 45; Zimmerl I 257). — [3]) Verordnung vom 11. Mai 1762 (Zimmerl I 546). — [4]) Der bekannte Sammler Hittner oder Hüttner, von dem die für die jüngere österreichische Rechtsgeschichte überaus wichtige, in ung. 100 Bände bestehende Hüttnersammlung (k. k. Archiv für Niederösterreich) herrührt. Die eingehende Prüfung und Registrierung dieser Sammlung würde wertvollstes Material für die Geschichte aller Rechtsgebiete zutage fördern. Das erhaltene alte Repertorium ist unzulänglich und unzuverlässig. (Über die Persönlichkeit Hittners vgl. Chorinsky im Archiv für österr. Geschichte; von Maasburg, Geschichte der obersten Justizstelle in Wien, 2. Aufl. 118. Beiträge zur Geschichte der n. ö. Statthalterei 456.) — [5]) Vgl. H. K. A. N.Ö. Kommerz 7 fol. 200. — [6]) N.Ö. Kommerz 7 fol. 110.

Iudicium delegatum zur Begutachtung vorlege und deren Wohlmeinung mit eigenem Bericht überreiche.[1])

Es wurden denn auch vom Handelsstand und vom erwähnten Iudicium delegatum der Regierung ausführliche Gutachten erstattet[2]) und von dieser mit eingehenden Erörterungen[3]) zum Entwurf und zu den genannten Gutachten zu Handen der obersten Justizstelle überreicht. Für uns sind insbesondere die Bestimmungen der Art. 8 und 29 und die gutächtlichen Äußerungen hiezu von Belang.

Der Entwurf wollte nicht ein von Grund neu aufgebautes Gesetz schaffen; es handelte sich lediglich um „die Erneuerung der Wiener Wechselordnung".[4])

Der Artikel 8 des ersten Entwurfes[5]) stimmt in dem uns interessierenden ersten Teil mit Art. 8 der Wechselordnung vom Jahre 1717, abgesehen von folgenden Änderungen, wörtlich überein. Der Entwurf setzt für die „Namhaftmachung" der Gesellschafter, welche das Negotium mit gesamter Hand führen, eine Frist fest: es sollen sich nämlich derartige „dermalige Negotianten, wenn sie im Land gegenwärtig, innerhalb 6 Wochen, die abwesende aber innerhalb 3 Monate a tempore publicationis bei 50 Rthlr. ansonsten verwürckenden Pöenfalls namhaft machen". Diese Bestimmung ging auch in den endgiltigen Gesetzestext über.[6]) Es sollte also auch für die bereits bestehenden Gesellschaften die Meldungs- und Protokollierungspflicht neuerdings eingeschärft werden.[7]) (Eine — sachlich unbedeutende — Änderung wurde dann noch in der Fortsetzung jenes Satzes vorgenommen; es hieß da [auch im endgiltigen Text] nunmehr:

---

[1]) N.Ö. Kommerz. 7 fol. 112 vgl. 194. — [2]) Gutachten des Handelsstandes (am 30. Juni 1761 überreicht) a. a. O. fol. 116ff.); Gutachten des in Wechsels. aufg. Iudicium delegatum (überreicht am 22. August 1761) a. a. O. 166ff.). — [3]) A. a. O. fol. 104ff., datiert: 28. Sept. 1761. — [4]) Vgl. a. a. O. fol. 110. 112. — [5]) Dieser dürfte in dem a. a. O. fol. 369ff. verwahrten Text erhalten sein. — [6]) Zimmerl, Vollständige Sammlung der Wechselgesetze aller Länder u. Handelsplätze in Europa II 2 (Wien 1813) 126. — [7]) Von größerer Bedeutung wurde diese Fristsetzung für jene Länder des Geltungsgebietes dieser Wechselordnung, in denen bisher eine Protokollierung der Gesellschafter nicht geübt wurde. Der erwähnte Entwurf sah jedoch noch lediglich Geltung des Wechselpatentes für Niederösterreich vor.

ein gleiches [nämlich Nennung aller Gesellschafter] auch beobachten in derjenigen Vollmacht, die sie einem von der Compagnie, denen Buchhaltern, Complimentarien, oder sonst einem andern außer der Compagnie Geschäfte zu verrichten auftragen").[1])

Sodann war — nach dem Wortlaut des alten Gesetzes — bestimmt, daß diese Vollmachten mit den Namen der Gesellschafter zu protokollieren seien. „Dergleichen protokollierte Vollmachten — fügt der Entwurf nun hinzu — behalten in so lange ihre vollkommene Würckung, bis selbe bey dem Wechsel-Gericht abgeschrieben werden." Damit war auch der Protokollierung der Vollmachten ausdrücklich Publizitätswirkung zugesprochen, wie sich dies hinsichtlich der Gesellschafter schon aus der Fallitenordnung vom Jahre 1734 ergab.

Im übrigen aber beließ der Entwurf und auch das Gesetz im wesentlichen[2]) den Text der alten Wechselordnung, obwohl dieser der von anderen, Voraussetzungen ausgehenden Frankfurter Wechselordnung nachgebildet und namentlich durch die kaiserliche Deklaration vom Jahre 1725 und durch die Fallitenordnung überholt war. Ein Zurückgreifen auf diese alte Bestimmung wäre denn auch deshalb nicht nötig gewesen, da die gleichzeitig erlassene Wechselgerichtsordnung (§ 1) die einschlägigen Bestimmungen der Fallitenordnung vom Jahre 1734 — insbesondere auch hinsichtlich der Gesellschaften — ausdrücklich aufrecht erhält[3]) (übrigens die Führung der Protokolle ausdrücklich wieder den Merkantilgerichten zuspricht).[4])

Das „in Wechselsachen aufgestellte Iudicium delegatum" beantragte zu Art. 8 des Entwurfs einen Zusatz. Der Entwurf hatte bekanntlich zum alten Text einen Satz eingeschaltet, protokollierte Vollmachten sollten bis zur Abschreibung im Merkantilprotokoll wirksam bleiben. Das Iudicium delegatum bemerkte nun hiezu in seinem Gutachten[5]): „Ad 8vum

---

[1]) Text von 1717 siehe oben S. 262. — [2]) Siehe unten S. 285. — [3]) Vgl. auch Hofdekret vom 19. 3. 1770 (Zimmerl II 552), das jene Protokollierungspflicht auch für Ottomanen vorschreibt, die sich als österreichische Untertanen erklären und Handelsbefugnisse ausüben wollen. — [4]) Vgl. oben S. 280. — [5]) A. a. O. fol. 167°.

glaubeten mit denen Worten „die Protocollierte Vollmachten" beyzuruken „und Firmen". (Es hieß also nunmehr der Satz: „Dergleichen protokollirte Vollmachten und Firmen behalten in so lange ihre vollkommene Würckung, bis selbe bey dem Wechsel-Gericht abgeschrieben werden.") Nachdem auch die Regierung diesem Vorschlag beigetreten war[1]), wurde er ins Gesetz aufgenommen. Den Zusatz hatte das Gericht folgendermaßen begründet: „Dann wann ex. gr. der Handelsmann Titius mit Tod abgangen, und in seiner Handlung den Maevium, in anderweitigen Vermögen aber den Sempronium zu Erben instituiret hat, in hoc casu erachten wir, daß wann die Firma des Titii nicht abgeändert worden, und der Maevius unter der nemlichen Firma die Handlung continuiret, in Fall eines Manquement auch der Sempronius haften müsse."

Solange also der bürgerliche Name eines Kaufmannes als Firma des von ihm betriebenen Geschäfts protokolliert bleibt, haftet für die unter der Firma eingegangenen Verbindlichkeiten er, beziehungsweise jener, der rechtlich seine Persönlichkeit fortsetzt, sein Erbe; die Eintragung der Firma erlangt hier in Zusammenhang mit dem Grundsatz der Firmenwahrheit weitgehende Publizitätswirkung. Es war nach diesen Grundsätzen allerdings an sich nicht ausgeschlossen, daß der Erbe die Handlung unter dem Namen des Erblassers fortführte.[2]) Allerdings hätte es allenfalls der Zustimmung des Miterben bedurft, der mitgehaftet hätte. Wollte der Miterbe seine Haftung ausschließen, so mußte er auf „Abschreibung" der Firma im Merkantilprotokolle dringen.[3])

Die Witwe hatte zwar ein Recht auf Fortführung der Handlung ihres verstorbenen Ehegatten.[4]) Es bedurfte freilich

---

[1]) A. a. O. Fol. 104. — [2]) Die Fortführung der alten Firma durch den Erblasser wird in Italien, das sonst am Grundsatz der Firmenwahrheit auch hinsichtlich der übertragenen Firmen festhält, schon aus dem Gesichtspunkt für zulässig erachtet, daß der Erbe die Person des Erblassers fortsetze; vgl. C. Vivante, Trattato teorico-pratico di diritto commerciale (Nuova Coll. di opere giuridiche 60) I 144. — [3]) Eine Fortsetzung der väterlichen Firma durch den Sohn (anderen Vornamens) liegt wohl vor laut Eintrag Merkantilprotokoll I 204 (1728). — [4]) Vgl. z. B. auch Verordnung v. 5. 10. 1787 u. 4. 1. 1788 (Zimmerl, Alph. Hdb. II 685). Auch die Fortsetzung der Niederlagshandlungen war den Witwen zugestanden; vgl. Hofbescheid 29. 12. 1785 (Zimmerl,

auch da der Prüfung, ob die Witwe den erforderlichen Handlungsfonds aufweisen könne, da auf die Sicherstellung des Handlungsfonds in allen jenen Fällen notwendig gesehen werden müsse, wo es um Abänderung der Firma zu tun sei.[1]) Jeder Witwe eines Handelsmannes sollte durch den „Handelsstand" aufgetragen werden, um die Abänderung der Firma anzulangen.[2])

Allgemein aber verordnete noch im Jahre 1770 (9. 6.) eine Hofresolution, „dem bürgerlichen Handelsstande die Nachsicht der Firma-Änderung zu verweisen", bei Strafe von 100 Reichstalern.[3])

Nach a. h. Entschließung vom 13. 2. 1778 sollte jedoch „die Fortführung der alten Firma dem Inhaber der Handlung gegen dem bewilligt werden können, daß die Witwe und Erben des Verstorbenen eine schriftliche Erklärung einlegen, daß sie gegen die Führung der alten Firma nichts einwenden wollen".[4]) Hiemit war also die Übertragbarkeit der Firma — wenigstens nach einem Verstorbenen — grundsätzlich zugelassen.

Gelegentlich eines bestimmten Anlasses[5]) erklärte die Hofkammer in einem Dekret an die niederösterreichische Regierung am 13. 4. 1813 ausdrücklich, daß „die Führung einer Handlung unter einer andern, als dem eigenen Nahmen des Besitzers nicht nur sehr gewöhnlich sei, sie unterliege auch in keiner Hinsicht einem Bedenken, sobald der Eigenthümer der Handlung in den Oblatorien den Nahmen bekannt macht, unter welchem er solche führen wird und das wahre Verhältnis hiedurch und in dem Merkantilprotokolle öffentlich dargethan wird." Es war also Bekanntmachung sowohl in den Oblatorien wie auch im Merkantilprotokoll

---

Handb. I 535). Vgl. auch „Neue Buchhändlerordnung v. 18. 3. 1806 § 6 (Zimmerl, Hdb. II 682).

[1]) Hofresolution vom 11. 1. 1762; Verordnung des Kommerzkonsesses v. 8. 11. 1768 (a. a. O. II 682) usw.; vgl. Paurnfeindt, Handb. d. Handelsgesetze . . . mit bes. Rücksicht auf d. Erzherzogtum Österreich u. d. Enns, I (Wien 1836) 209. — [2]) Hofresolution v. 17. 12. 1760 (Sammlung aller k. k. Gesetze 4, 45; Zimmerl, Hdb. I, 257; vgl. auch Hofresolution 4. 1. 1760, Paurnfeindt 1, 212f.). — [3]) Zimmerl, Hdb. I 258. [4]) Zimmerl, Hdb. 258. — [5]) Akt. im HKA. N.Ö. Kommerz. 7 Fasc. 66.

gefordert, wenn die Firma mit dem bürgerlichen Namen des Inhabers nicht übereinstimmte.

In diesem Falle hat es sich allerdings um eine Einzelfirma gehandelt. Gleichzeitig sollte damals ein Ansuchen wegen Fortführung einer Gesellschaftsfirma bloß durch den einen bisherigen Gesellschafter erledigt werden. Das Wiener Wechselgericht hatte im ersten Falle für Bewilligung, im zweiten Falle aber für Ablehnung entschieden; letzteres mit folgender Begründung: Die Fallitenordnung erfordere die Aufnahme des Namens des offenen Gesellschafters in die Firma oder wenigstens den Beisatz „u. Comp."; so setze denn der Beisatz „u. Comp." bestimmt voraus, daß eine Handelsgesellschaft vorhanden sei. Die Hofkammer entschied aber, daß die Vorschrift der Fallitenordnung nur auf die erste Errichtung und Protokollierung eines Handlungshauses anwendbar sei. „Ursprünglich setzt der Beisatz „u. Comp." allerdings voraus, daß wenigstens zwei Handelsinteressenten da seyn mußten. Wenn nun in der Folge einer der Interessenten austräte und der andere unter der nämlichen Firma die Handlung fortsetzen wollte, so kann nicht gleich nach dem Buchstabe der Fallitenordnung entschieden" werden. Freilich sollte nicht unter allen Umständen die Beibehaltung der Firma bewilligt werden. Entsprechend den damaligen gewerbepolitischen Anschauungen, wurde vielmehr hinzugefügt: „Es muß bei dem Umstande, daß der Kredit eines Handelshauses teils persönlich, teils sächlich ist, vorläufig die Frage erörtert werden, ob die Handelsdita durch den Austritt des Gesellschafters entweder an Verläßlichkeit der Direktion, oder an Stärke des Fonds . . . beeinträchtigt werde." Und es wurde schließlich die Weisung erlassen, die Fortführung der Gesellschaftsfirma durch einen einzigen Gesellschafter unter der Bedingung zu gestatten, daß a) der Handlungsfond dieser Ragion nicht geschmälert, b) die Handlung unter dem alleinigen Obligo des Gesellschafters fortgesetzt werde", endlich wird auch hier gefordert, daß „c) dieser Umstand in den Oblatorien und im Merkantilprotokolle ausdrücklich aufgeführt" werde.

3. Wir haben eingangs schon erwähnt, daß die Wiener Wechselordnung vom Jahre 1717 die Artikel der Frankfurter

Wechselordnung, welche die Protokollierung der Vollmachten allgemein verordneten, nicht übernahm; von einer Protokollierung von Vollmachten ist lediglich in jenem Artikel der Wiener Wechselordnung die Rede, der von der Eintragung der Gesellschafter ins Protokoll spricht. Im allgemeinen aber war (Art. 29) nur von dem Erfordernis (schriftlicher Ausfertigung und) gerichtlicher Depositierung der Vollmacht die Rede.

Die kaiserliche Deklaration vom Jahre 1725 ordnete jedoch allgemein an, daß allfällige Vollmachtsverhältnisse in das Protokoll einzutragen seien. Allerdings scheint in den ältesten Protokollen diese Eintragspflicht hinsichtlich der Vollmachten nicht durchgeführt worden zu sein, obwohl Pelser anläßlich der Neuanlegung des Merkantilprotokolls vielfach entsprechende Anzeigen der Kaufleute an die Protokollsbehörde vorfand und auch in sein neues Protokoll eintrug.

Die erneuerte Wechselordnung vom Jahre 1763 übernahm, wie schon ausgeführt, den Art. 8 der älteren Wechselordnung fast wörtlich. Auch sie spricht in diesem Artikel zunächst nur von der Protokollierung der Vollmachten, die eine Gesellschaft einem ihrer Gemeiner oder einem Fremden erteilte. Sie machte dann aber einen wichtigen Zusatz: Dergleichen protokollierte Vollmachten sollten in so lange ihre vollkommene Wirkung behalten, bis sie bei dem Wechselgericht abgeschrieben wurden. Damit war der Protokollierung von Vollmachten ausdrücklich Publizitätswirkung zugesprochen. Und wir dürfen diese Bestimmung wohl auf alle, auch die von Einzelkaufleuten ausgestellten Vollmachten beziehen, wenn sie auch nur in Zusammenhang mit den gesellschaftlichen Vollmachten ausgesprochen war.[1])

Eingeschärft ist die Pflicht der Protokollierung auch der Prokuren im Hofdekret von 22. Oktober 1787.[2])

Allgemeiner spricht die neue Wechselordnung von Vollmachten im Art. 30. Auch diesen übernahm das neue Gesetz fast wörtlich vom alten. Aber doch mit einer bemerkenswerten Änderung. Der Art. 30 lautete in der älteren Fassung:

---

[1]) So auch Fischer-Ellinger, Lehrb. d. österr. Handelsrechtes (2. Aufl. Wien 1842) 127; vgl. ABGB. § 1214. — [2]) Zimmerl, Alph. Handb. I 258, 406; Paurnfeindt 1, 166.

„. . . . solle hinführo keiner einigen Bedienten ohne seines Prinzipalen Notiz oder Recognition etwas dergleichen [nl. Geld oder Waren] abfolgen lassen, im widrigen Fall derjenige, auf dessen Namen etwas eingewechselt, aufgenommen oder entlehnet worden, solches gut zu thun oder zu bezahlen keineswegs schuldig seyn. Dafern aber ein Principal einen seiner Bedienten . . . generaliter bestellet und authorisiret hat, Namens seiner in Negotio zu agiren, und dessen Firma Glauben zu geben, solle sodann der Principal vor die, unter seinen Namen von solchen Bedienten aufgenommene Gelder oder Waaren, obschon keine Special-Notiz vorhanden wäre, zu stehen und Satisfaction zu geben schuldig und gehalten seyn“.[1])

Nach der neuen Fassung sollte in diesem Falle die „spezielle Notiz“ ersetzt werden können durch eine Generalvollmacht, wenn „die Vollmacht, Namens seiner in Negotio zu agiren, und dessen Firma Glauben zu geben, bei dem Wechselgericht protokolliret worden ist.“

Es war eben unterdessen die kaiserliche Deklaration vom Jahre 1725 ergangen, welche die Protokollierung der Vollmachten allgemein vorschrieb. Es mußte nunmehr auch zweifellos die „schriftliche, bei dem Wechselgericht depositirte Vollmacht“ zur Annahme von Wechselbriefen (Art. 29 des neuen Wechselpatentes) protokolliert werden.

Der Handelsstand schlug in seiner Äußerung zu Art. 29 des Entwurfes[2]) vor, diesen Protokollierungszwang nur für solche Prokuren festzusetzen, welche „für beständig oder auf Jahr und Tag“ erteilt werden sollen. Verreise der Prinzipal nur auf einige Tage und müsse er für diese Zeit einen Vertreter bestellen, so sei es umständlich, wenn er da eigens beim Wechselgericht die Vollmacht ein- und dann wieder abschreiben lassen müsse; für solche kurzfristige Vollmachten solle einfache schriftliche Bestellung genügen.

Auch in diesem Punkte kam aber schließlich der ursprüngliche Entwurf zur Geltung[3]); die Vollmachten mußten

---

[1]) Siegel, Corp. iur. camb. I 158. — [2]) A. a. O. fol. 131. — [3]) Ein (von der Regierung hergestellter?) Entwurf (a. a. O. fol. 240ff.) fügte im Art. 28 (29 des ersten Entwurfes), einem vermittelnden Vorschlag der Regierung entsprechend, ein: „Von der Schuldigkeit die Pro-

nach dem Wortlaut des Gesetzes, um voll wirksam zu sein, protokollirt werden, ohne Rücksicht auf die ihnen gesetzte Geltungsdauer.

An diesen Bestimmungen hatte auch die nochmalige Durchsicht der Wechselordnung, die durch Handbillet der Kaiserin (praes. 11. April 1762)[1]) verfügt wurde, nichts geändert. Diese nochmalige Überprüfung hatte die Berichte zu berücksichtigen, die über die neue Mercantil- und Wechselordnung nach Allerhöchster Vorschrift von den Ländern (namentlich auch Böhmen)[2]) abgefordert worden waren.[3]) Der erste Entwurf hatte nur an eine Geltung „im Erzherzogthum Oesterreich unter der Enns"[4]) gedacht. In einem andern Entwurfsexemplar wurden diese Worte durchstrichen und darüber geschrieben: „in den gesamten deutschen Erblanden".[5]) Ein dritter Entwurf hatte diese Fassung berücksichtigt; sie wurde nun wieder durchstrichen, nach diesem Entwurf sollte das Wechselpatent „für die königlich-böhmische, N.- und I(nner-) Ö. Erbländer"[6]) gelten. Diese Wechselordnung wurde aber dann auch (zum Teil in Übersetzungen) in anderen Provinzen eingeführt[7]) und brachte so für den größten Teil Österreichs einheitliches Wechsel- und auch zum Teil einheitliches Handelsrecht.

## V. Das Merkantilprotokoll als Wechselmatrikel.

1. Auch in Wien[8]) sollte die Protokollierung der Firma für die Fähigkeit bedeutsam werden, giltige, bezw. vollwirk-

curen bey dem Wechselgericht zu depositiren, werden allein ausgenommen jene schriftliche Prokuren, welche die Principalen, wenn sie auf eine kurze Zeit verreisen, hinterlassen; wofür dieselbe eben so wohl zu haften schuldig, als wenn die Formalität der Fürmerkung bey dem Wechselgericht beschehen wäre. Jedoch sind diese außergerichtliche Prokuren nicht länger als vier Wochen giltig". Diese Einschiebung ist aber wieder durchstrichen worden. In einem dritten Entwurf (a. a. O. fol. 312ff.) fehlt jener Satz von vornherein. Über diese drei Entwürfe vgl. auch unten S. 290.

[1]) A. a. O. fol. 203. — [2]) A. a. O. fol. 201. — [3]) A. a. O. fol. 200. — [4]) A. a. O. fol. 369. — [5]) A. a. O. fol. 240. — [6]) Am angegebenen Ort fol. 312. Vgl. auch die drei Entwürfe über oben S. 283 Anm. 7. — [7]) Vgl. Randa, Öst. Handelsr. I 5. — [8]) Betreffs Augsburg siehe Rintelen, Augsb. Ragionenbuch S. 139ff. Im übrigen vgl. Späing, Handelsregister 11f.; Grünhut, Wechselrecht I 124f.

same Wechsel auszustellen. Nach dem Entwurf des Handelsstandes für die Wiener Wechselordnung (Art. 4 und 51) sollte die Wechselfähigkeit sowohl hinsichtlich bezogener wie auch eigener Wechsel, auch wenn sie zugleich[1]) Platzwechsel sind („trockene Wechsel"), unbeschränkt sein.

Die „von der Regierung und Kammer angeordnete Deputation" wünschte, daß nur wirklichen Wechslern und Kaufleuten die Wechselfähigkeit zugesprochen werde. Einerseits wegen der Unerfahrenheit der Nichtkaufleute, aber auch weil dadurch „eie mehristen Schuldner von ihrer Instanz ab- und zu dem Wechselgericht gezogen würden, und würde vielleicht bedenklich seyn, dergleichen Gesätz ohne Vernehmen deren Ständen einzuführen". Noch deutlicher gelangte jenes letztere Moment: die Besorgnis, daß die Leute ihrem ordentlichen Gericht entzogen würden, im Gutachten des Obersthofmarschalls, der ja auch selbst (wenn auch nur für einen kleinen Kreis) als ordentlicher Richter in Betracht kam, zum Ausdruck; an der Unterwerfung der Handelslaien unter die Wechselstrenge nahm er nicht Anstoß, es sollten aber solche Wechselschuldner nicht von dem Wechselgerichte, sondern bei ihrer „gehörigen Instanz" abgeurteilt werden. Dabei ist allerdings zu bedenken, daß als Beisitzer des Wechselgerichtes nur Handelsleute tätig waren.

Der endgiltige Gesetzestext hielt hinsichtlich der „förmigen"[2]) Wechsel an der allgemeinen Wechselfähigkeit fest.[3]) Den „unförmigen" Wechselbriefen wurde jedoch (beschränkte) Wechselkraft nur zugesprochen, wenn sie „zwischen beyderseits Kaufleuten" ausgegeben waren.[4]) Zu diesen „unförmigen" Wechselbriefen zählten vorzugsweise die eigenen Platzwechsel, die ja vielfach zu wucherlichen Zwecken mißbraucht wurden.

---

[1]) „Trockene Wechsel" sind die eigenen Platzwechsel. Vgl. z. B. einerseits Hofdekret 23. 4. 1802: „Da jeder trockene Wechsel ein eigener Wechselbrief ist"; anderseits WO. 1717, Art. 54: trockene Wechsel, welche zwar auch in Geld = geben beruhen, jedoch solches nicht auf einen andern Ort zahlbar gestellet . . ." In einem weiteren Sinne wurde der Ausdruck „trockener Wechsel" auch auf die Platztratte angewendet; vgl. Sonnleithner, Lehrb. d. Wechselr., 2. Aufl. (1832) 250f. — [2]) d. h. jener Wechsel, welche die von der Wechselordnung aufgezählten Hauptrequisita eines Wechsels enthält. — [3]) Art. 6; vgl. auch Art. 7. — [4]) Art. 54.

Trotz dieser Einschränkung hatte das Merkantilgericht den trockenen Wechseln allgemein das Privilegium fori cambialis zugestanden, und diese „unvermerkt eingeführte Usance wurde durch die untern 16. July 1725 und 30. Janner 1727 emanirt allergnädigste Edicten bekräftiget.[1]) Die kaiserliche Entschließung vom 15. Mai (kundgemacht 16. 7.) 1725[2]) sprach den von Nichtkaufleuten ausgestellten trockenen Wechseln, sofern sich der Aussteller dem Wechselgericht ausdrücklich unterwarf, hinsichtlich Gerichtsstand und Verfahren Wechselrecht zu (hiebei wurden allerdings zur Verhütung wucherlicher Verträge Sonderbestimmungen aufgestellt.) Wie die Entschließung vom 7., bezw. (kundg.) 30. 1. 1727[3]) ausdrücklich erläuterte, bedurfte es bei einem Wechselgeschäft zwischen Kaufleuten hiezu keiner ausdrücklichen Unterwerfung unter das Wechselgericht.

2. Der Entwurf eines erneuerten Wechselpatentes übernahm im wesentlichen diesen Rechtszustand. Er fügte auch noch im Sinne des Wucherpatentes vom 7. 6. 1751 (Art. 7) zur Vermeidung des Warenwuchers die Einschränkung hinzu, daß Nichtkaufleute sich in trockenen Wechseln „nicht anders, als gegen baares Geld, keineswegs aber gegen Waaren oder andere Zuschläge“ dem Wechselgericht unterwerfen können.[4]) Der Handelsstand — der überhaupt gegen besondere Einschränkungen der Wechselfähigkeit sich aussprach — wandte namentlich ein, daß es den Handwerkern wesentlich erschwert würde, sich die erforderlichen Materialien gegen Kredit zu verschaffen, wenn sie von der Ausstellung trockener Wechsel gegen Ware ausgeschlossen wären. So fügte denn das Gesetz obiger Einschränkung hinzu: „hievon wollen wir allein ausgenommen haben die Professionisten und Handwerker; als welchen Wir in alle Wege gestatten, daß sie auch um Materialien und Waren, so sie zu ihrer Fabrikatur gebrauchen, Wechselbriefe ausstellen, sich dem Wechselgerichte unterwerfen, und sodann allda belanget werden können.“

---

[1]) Vgl. das Gutachten des F. J. v. Sartori über die Zulassung trockener Wechselbriefe (N.Ö. Statth.-A., Hüttnersammlung Bd. 30, fol. 30f.). — [2]) Zimmerl, Volst. Sammlung d. Wechselgesetze II 2, (1813) 117. — [3]) Zimmerl a. a. O. 119. — [4]) HKA. N.Ö. Kommerz 7 a fol. 410.

Bezüglich der Fähigkeit, „förmliche" Wechselbriefe auszustellen, schloß sich das erneuerte Wechselpatent in seinem Wortlaut der alten Wechselordnung an. Geistliche und die „in wirklichen Militärdiensten stehenden Militares" wurden jedoch auch hinsichtlich förmlicher Wechsel als wechselunfähig erklärt. Bezüglich der Geistlichen bestimmte allerdings das Hofdekret vom 22. 9. 1789, daß sie sich in Wechselbriefen der Rechtsprechung des Wechselgerichtes wirksam unterwerfen können.[1])

3. Die spätere Gesetzgebung brachte noch weitere Einschränkungen zu ungunsten der trockenen Wechsel. Einerseits hinsichtlich der Beweiskraft. Nach § 14 der allgemeinen Gerichtsordnung vom Jahre 1781 sollte „den Schuldverschreibungen in Ansehung der künftigen Fälle nur dann Glauben beygemessen werden, wenn sie der Aussteller eigenhändig geschrieben und gefertigt hat, oder aber, wenn dieselbe neben der Fertigung des Ausstellers auch von zwey Zeugen mitgefertigt worden sind". Nach dem Patente vom 9. April 1782[2]) sollte die Allgemeine Gerichtsordnung bei den Merkantilbehörden nur mit bestimmten „Mäßigungen" beobachtet werden. So bestimmte § 6 dieses Patentes, daß „die förmliche Wechselbriefe, welche unter einer öffentlich bekannt gemachten und protokollierten Firma ausgestellet sind, jener Vorsichten enthoben seien, die gemäß § 114 für die Gültigkeit der sonstigen Schuldverschreibungen gesetzmäßig sind". Für die „unförmlichen" Wechselbriefe war also die Formvorschrift des § 114 Allgemeiner Gerichts-Ordnung anzuwenden.[3]) Aber auch nur die „unter einer öffentlich bekannt gemachten und gehörig protokollierten Firma" ausgestellten förmlichen Wechsel sind von der Formvorschrift des § 114 entbunden.

4. Durch spätere Bestimmungen sollte die Protokollierung für die Fähigkeit zur Ausstellung „trockener" Wechsel Voraussetzung werden. Ein Patent vom 25. Feber 1791[4]) hatte nur den trockenen Wechseln, welche von privilegirten

---

[1]) Vgl. Grünhut, Wechselrecht I 123, Anm. 30. — [2]) HKA., Niederöst. Kommerz 7, 1152 (Entwurf ebenda 1148); Zimmerl, Alph. Hdb. II 572. — [3]) Das Hofdreket vom 23. 4. 1802 nennt den trockenen Wechsel „eine Urkunde, die keine Beweiskraft hat". — [4]) Meißner, Codex der europ. Wechselrechte I 40; Grünhut I 232 Anm. 3.

Fabrikanten, oder zu einem ordentlichen Gremio gehörigen Kaufleuten unter sich oder an andere ausgestellt werden", Wechselkraft zugesprochen. Dadurch war zwar die Wechselgläubigerschaft auch anderen, die Wechselschuldnerschaft aber nur einem bestimmten Kreis von Kaufleuten und Fabrikanten ermöglicht. Begründet wurde diese Einschränkung der trockenen Wechsel in einer späteren Äußerung der Hofkommission in Gesetzsachen damit, daß hiedurch „dem so sehr über Hand genommenen Mißbrauche, wucherliche und betrügliche Scheinhandlungen heimlich darunter zu verstecken, vorgebogen werde."

Gegen diese Einschränkung erhob das Wiener Großhandlungsgremium Vorstellungen.[1]) Wichtige Gruppen seien dadurch von der vollen Wechselfähigkeit ausgeschlossen. Die Manufakturarbeiter seien die beträchtlichsten Abnehmer der Rohmaterialien; ihre Wechsel würden auch auf fremde Plätze verhandelt, auf ihre einfachen Schuldverschreibungen werde kein Heller ausländischen Kredits gegeben. Ausgeschlossen seien durch jenes Patent auch die kommerzierende Judenschaft, die Menge der griechischen Handelsleute und die ungarischen Kaufleute; sie bildeten ja kein Gremium unter sich. Das Merkantilgericht schloß sich diesen Ausführungen an. Insbesondere werde den inländischen Fabriken und Handlungen der Vorteil entzogen, daß sie den auswärtigen, in Wien Geschäfte schließenden Schuldner nicht in seinem oft veränderlichen Wohnort aufsuchen und von den Personalinstanzen die besonders nach den Rechten der ungarischen und galizischen Länder ungleiche und weitwendige Erledigung ihrer Klagen sich gefallen lassen müssen. Und es sei gerade auch die Beibehaltung der Wechselfähigkeit der ungarischen, siebenbürgischen, kroatischen und galizischen Handelsleute von großer Wichtigkeit für den Wiener Markt. Diese pflegten alle für diese Länder nötigen Waren gegen trockene Wechsel zu kaufen, die dann auf dem nächsten Jahrmarkte eingelöst würden. Die Ungarn, Kaufleute und Nichtkaufleute, könnten zudem nach einem Normativum vom 6. 11. 1779 auf trockene

---

[1]) Vgl. das Protocollum commissionis habitae die 17. Januarii 1792 (Arch. M. I., Karton 936).

Wechsel auch ohne ausdrückliche Unterwerfung beim Wiener Wechselgericht belangt werden, falls Wien als Zahlungsort bedungen sei.

Von den griechischen Kaufleuten hätten viele einen fast stärkeren Verkehr mit den Waren und Wechseln aufzuweisen als manche Wiener Großhändler; so sei es übrigens auch entsprechend, wenn auch sie an die bestehenden Handelsvorschriften, insbesondere die Protokollierung der Handlungsfirmen und Sozietäten gebunden würden.

Die Juden seien in Absicht auf den Handel und Wandel den Kaufleuten jederzeit gleichgehalten, ihre trockenen Wechselbriefe für Waren auch ohne ausdrückliche Unterwerfung unter das Wechselgericht dem Wechselverfahren unterzogen worden. Infolge Auftrags der Hofkanzlei bezw. der Regierung vernahm der Stadthauptmann die vorzüglichsten der Wiener tolerierten Juden über die Frage, welchen Juden die Ausstellung trockener Wechsel in Handelssachen zu gestatten, welche Vorsichtsmaßregeln anderseits gegen Mißbräuche zu treffen wären. Das Ergebnis der Umfrage war, daß die Zuerkennung der vollen Wechselfähigkeit an die Wiener tolerierten und die von auswärts kommenden handeltreibenden Juden erforderlich sei, daß jedoch jeder Jude, der einen wirklichen Warenhandel treibe und Märkte besuche, bei einer bestimmten Behörde seine Firma protokolliere und ein Attest, daß er ein wirklicher Handelsmann sei, ausfertigen lassen solle. In diesem Sinne traf denn auch das Hofdekret vom 24. Feber 1792[1]) nähere Bestimmungen.

Der Stadthauptmann fügte noch bezüglich der Kommerzialprofessionisten und Manufaktursarbeiter bei, daß ihrer nur wenige im stande seien, bar zu bezahlen oder eine reelle Sicherheit zu leisten, daß sie daher, wenn sie nicht durch Unterwerfung unter das wechselgerichtliche Verfahren den Abgang an hypothekarischer Sicherheit ersetzen können, unmöglich den bisherigen Kredit finden würden.

Da schließlich die Hofkommission in Gesetzsachen erklärte, nur auf einer Publizität hinsichtlich derjenigen Kaufleute bestehen zu müssen, welche zur Betreibung ihres

---

[1]) Zimmerl, Alph. Hdb. II 675.

Handels sich der Wechselbriefe bedienen wollten, so wurde in dem erwähnten Hofdekret vom 24. Feber 1792 bestimmt, daß die Angehörigen der erwähnten Klassen, sofern sie trockene Wechsel ausstellen wollten, als Handlungsbefugte sich protokollieren lassen müßten.[1]) Das Handelsprotokoll erhielt in so fern die Bedeutung einer Wechselmatrikel. Zum Teil handelte es sich jedoch um eigens hiezu errichtete Protokolle, die also zunächst lediglich die Bedeutung von Wechselmatrikeln besaßen. Bezüglich der Ungarn sollte es bei dem erwähnten Normativum vom 6. 11. 1779 bleiben.

## VI. Recht und Pflicht der Protokollierung.

Die Anmeldung zum Merkantilprotokoll war in der kaiserlichen Deklaration vom Jahre 1725 als Pflicht „aller Negotianten" gedacht; sie sollte durch Androhung einer Ordnungsstrafe[2]) erzwungen werden. Durch die Fallitenordnung vom Jahre 1734 trat die Protokollierung in einen gewissen Zusammenhang mit der Ausweisung des Handlungsfonds. Mit dieser ward jene Voraussetzung für die befugte Ausübung des Handels, und zwar, da für alle Negotianten die Ausweisung eines Fonds vorgeschrieben wurde, mußte jeder Handelsmann seinen Fonds ausgewiesen und seine Erklärungen zum Protokoll gegeben haben, bevor er seinen Handel eröffnen durfte.

Auch die Verordnung der niederösterreichischen Regierung vom 10. 3. 1801[3]) erklärte die Fondsausweisung und Protokollierung der Firma als „Bedingniß, ohne dessen Erfüllung ein verliehenes Handlungsrecht gar nicht ausgeübt werden darf".[4])

2. Von dem Grundsatz, daß jedes Handlungsrecht verliehen sein müsse, waren aber im Laufe der Jahre einige Handelsgattungen ausgenommen worden. Einige Handelsgewerbe waren freigegeben, für sie bestand auch nicht das Erfordernis der Fondsausweisung. Und es scheint auch für

---

[1]) Vgl. hiezu noch Sonnleithner, Lehrb. d. öst. Handels- und Wechselrechtes, 2. Aufl. (1832) 252f.; Domin-Petrushevec, Neuere östr. Rechtsg. S. 265. — [2]) Näheres bei Kopetz, Allg. östr. Gewerbs-Gesetzkunde II 149. — [3]) Zimmerl, Alph. Hdb. I 263, III 1. — [4]) Vorschriften über Einzelheiten betreffend die Protokollierung bei Kopetz, a. a. O. II 148ff.

sie die Protokollierung nicht mehr geübt worden zu sein. Ja die Behörden trugen Bedenken, Personen zu protokollieren, bei denen es zur Vorlage und Prüfung der bei Handlungen sonst geforderten Ausweise nicht gekommen war; diesen wurde ein Recht auf die Protokollierung und die darmit gegebenen Vorteile, das durch die Protokollierung und Offenkundigkeit gesicherte Vertrauen nicht zugesprochen. Namentlich war dies seit der Ausgestaltung des Merkantilprotokolls zur Wechselmatrikel von Wichtigkeit. Durch Regierungsdekret vom 17. 1. 1794 und Hofverordnung vom 18. 11. 1801 wurde das Merkantilgericht angewiesen, allen privilegierten Fabrikanten gegen Vorweisung des von der Behörde erhaltenen förmlichen Fabriksbefugnisses ihre Firmen auf Anlangen ohne weiters förmlich zu protokollieren, „da bei derlei Fabrikanten die solchen erteilten Befugnisse und respective Privilegien die Stelle der bei Handlungen vorläufig geforderten Ausweise zu vertreten haben".[1])

Am 29. 9. 1812 erging ein Dekret der Hofkammer an die niederösterreichische Regierung, die Hofkammer habe in Absicht auf die Protokollierung der Firmen und Societätskontrakte der Fabrikanten, Professionisten und Gewerbsleute, für welche keine bestimmte Fondssumme gesetzlich vorgeschrieben sei, zu verordnen befunden: Die Verpflichtung zur Protokollierung und Fondsausweisung sei wesentlich zu unterscheiden von dem Befugnis zur Protokollierung und Fondsausweisung. Verpflichtet hierzu seien nur jene Handels- und Gewerbsleute, für welche bestimmte Verordnungen die Protokollierung und Ausweisung eines bestimmten Fonds fordern. Bei diesen sei auch die Protokollierung und Fondsausweisung eine Grundbedingung des Ausübung ihres Rechtes. Die übrigen „Handelsleute, Professionisten und Fabrikanten" seien zur Protokollierung nicht verpflichtet. Wohl aber war für manche Gruppen unter ihnen das Recht zur Protokollierung von Bedeutung geworden: durch das Hofdekret vom 24. 2. 1792, das ihnen die Fähigkeit zur Ausstellung trockener Wechsel unter der Bedingung zusagte, daß sie förmlich protokolliert seien. Solange sie keine Wechsel ausstellten,

[1]) Paurnfeindt, Hdb. d. (östr.) Handelsges., 181; vgl. noch unten S. 302.

stehe es ihnen frei, um die Protokollierung anzusuchen oder nicht; diese könne ihnen nicht verweigert werden. Sobald sie aber Wechsel ausstellen wollten, müßten sie ihre Firma protokollieren lassen. Als Hauptgrund dieser Protokollierungspflicht wird aber nunmehr angeführt, daß „es zur Erhaltung des Credits im Allgemeinen wesentlich nötig ist, daß sich von der Ächtheit jeder Firma überzeugt werden kann".[1])

Zuletzt wird noch ein Fall festgelegt, in dem die Anmeldung zum Merkantilprotokoll Pflicht sein solle: „Endlich muß in allen Fällen ohne Ausnahme, wo eine protokollierte Firma durch den Ausdruck et Compagnie auf einen Gesellschafter deutet und wo Wechsel auf diesem Beysatze ausgestellt werden wollen, auch der Gesellschaftscontract protokolliert werden."[2]) Damit knüpfte man wieder an den hauptsächlichsten Ausgangspunkt der Pflicht zur Protokollierung an.

Das Hofdekret vom 12. 11. 1787 hatte übrigens hervorgehoben, „daß die Ausstellung der Actien oder Einlagsscheine einer Societät, als Particularcontracte nicht eher geschehen könne, bis nicht der Hauptkontract und die Firma bey dem Mercantil- und Wechselgerichte eingelegt und protokollieret worden, welches auch darauf zu sehen hat, ob, oder wie weit das zur Unternehmung bestimmte Capital wirklich eingelegt worden". (Es stellt dieses Hofdekret zugleich eine verhältnismäßig frühe allgemeine Regelung dieser Verhältnisse

---

[1]) Der Handelsmann hatte nicht nur den Wortlaut, sondern auch die Schriftzüge der „Firma" dem Merkantilgerichte bekannt zu geben. Diese „eingelegte Firma" wurde beim Gerichte verwahrt, im Protokoll aber wurde vermerkt, daß die Firma des Inhabers, bezw. sonstiger firmirender Personen eingelegt sei. Vgl. auch Kopetz a. a. O. II 138ff.; Fischer-Ellinger, Lehrb. d. östr. Handelsr. 2. Aufl. (1842) 32. — [2]) Vgl. auch Regierungsverordnung vom 12. 2. 1795 (Zimmerl, Alph. Hdb. I 531). — Das Justizhofdekret vom 7. 5. 1813 (Zimmerl, Alph. Hdb. III 32, Gesetzs. S. 88, Nr. 1047) gab zu obigem Hofkammerdekret die „nähere Bestimmung, daß nur die eine öffentliche Societätsfirma führenden Gewerbsleute zur Protokollierung ihrer Contracte und Firmen verpflichtet sein sollen. Die Verordnung vom 18. 6. 1795 (Zimmerl II 349) hatte anderseits ausgesprochen, daß z. B. der Frauenputzwarenhandel „keine förmliche Handlung bestellet, mithin auch zu keiner förmlichen Handlungsgesellschaft geeignet" und daher ein derartiger Gesellschaftsvertrag zur Protokollierung nicht zuzulassen sei.

der Aktiengesellschaften in Österreich dar.)[1] Nach dem Commerzhofkommissionsdekret vom 15. 10. 1821 wird die „Bewilligung zur Bildung und Ankündigung“ von Aktiengesellschaften erst erteilt, nachdem der Aktienplan nebst dem Kontraktsentwurf beim Merkantilgericht ordnungsmäßig protokolliert ist.

3. Im allgemeinen wurde die Protokollierung als Vorrecht der ordentlichen Handelsleute betrachtet. So wurden denn schon früh die Inhaber minderer Handelsgewerbe, wie die Krämer, Hausierer und Trödler von dem Recht auf Protokollierung ausdrücklich ausgeschlossen.[2] Im übrigen wurde durch das Kommerzialhofkommissionsdekret vom 20. Juni 1818[3]) festgestellt, daß Protokollierungen beim Merkantil- und Wechselgericht „nur solchen Individuen erteilt werden sollen, welche durch eigene Befugnisse berechtigte Handels- und Gewerbsleute sind, und das Recht zur Ausstellung trockener Wechsel haben“. „Jene Individuen, welche freie Beschäftigungen ausüben, dürfen bei dem Mercantil- und Wechselgerichte nicht protokolliert werden.“ Doch konnte ausnahmsweise auch ihnen die Protokollierung gewährt werden, wenn besondere Umstände das Vertrauen gerechtfertigt erscheinen ließen: es „bleibt . . der Regierung unbenommen, in jenen ohnehin seltenen Fällen, wenn eine freie Beschäftigung sich durch einen längeren und ausgezeichneten Betrieb zu einer bleibenden, selbständigen Unternehmung auszeichnet und gegen die Person und Eigenschaften des Unternehmers keine Anstände und Bedenken obwalten, für die ausnahmsweise Bewilligung zur Protokollirung einer solchen Beschäftigung bei der Commerzialhofcommission einzuschreiten.“[4] (Von Bedeutung mag dies ins-

---

[1]) Vgl. hiezu K. Lehmann, Geschichtl. Entwicklung der Aktiengesellschaft 1. Obige und weitere Bestimmungen über Aktiengesellschaften in Östr. bei Pauernfeind, Hdb. d. (östr.) Handelsgesetze 1, 206f.; 2, 209ff. — [2]) Kopetz, a. a. O. II 143. Bezgl. der Krämer in Böhmen im Hofreskript vom 1. 4. 1765 und Verordnungen vom 15. 6. 1811 und 23. 9. 1814. Für Niederösterreich: Hofdekret vom 28. 9. 1821: Hausierer und Trödler: Verordnung in Niederösterreich vom 31. 1. 1804, für Prag vom 10. 7. 1812. — [3]) Paurnfeind, Hdb. d. (östr.) Handelsgesetze 181; Fischer-Ellinger, Lehrb. d. öst. Handelsr. ² 70. — [4]) Vgl. die Stellen voriger Anm.

besondere für die freien Manufaktursbeschäftigungen gewesen sein, die in der Regel von der Protokollierung ausgeschlossen waren.)[1])

## VII. Das Merkantilprotokoll in den Entwürfen eines österreichischen Handelsgesetzes.

1. Wohl wesentlich auch infolge der Erlassung des preußischen Allgemeinen Landrechtes ward in Österreich um die Wende des 18. und 19. Jahrhunderts die Frage einer allgemeinen Kodifikation bezw. der Herstellung einer Gesetzessammlung in frischen Fluß gebracht. Nach einem dem Kaiser am 28. 2. 1802 erstatteten Vortrag sollte die Gesetzessammlung umfassen:

„a) Das bürgerliche Gesetzbuch . . .; hiezu gehört als Anhang die Gerichtsordnung sowohl in Streitfällen als auch in Absehen auf das sogenannte nobile officium Iudicis und die mit der Gerichtsordnung in Verbindung stehende Konkurs- und Schätzungsordnung;

b) das Strafgesetz . . ." (mit Verfahrensart bei Verbrechen und schweren Polizeiübertretungen);

„c) Gesetze, welche das auf Handlungsgegenstände sich beziehende Privatrecht bestimmen, haben einen so weiten Umfang und sind von so besonderer Art, daß sie dem bürgerlichen Gesetzbuch nicht bequem eingefügt werden können. Diese Gesetze werden daher ebenfalls einen besonderen Teil des bürgerlichen Gesetzbuches ausmachen;

d) Eben das gilt von den Seegesetzen."

Die Ausarbeitung des Handlungs- und Wechselgesetzes[3]) sollte dem Wechselgerichtsrat von Zimmerl[4]) übertragen werden.[5]) In einem Vortrag des Justizpräsidenten v. Rottenhann an den Kaiser[6]) wird zunächst über den Fortgang der

[1]) Vgl. Kopetz, a. a. O. II 136. — [2]) AJM. (= Archiv des Justizministeriums) 4/51. — [3]) Für das Wechselrecht bestand bereits 1798 ein Entwurf, der damals den Wiener Handlungsgremien um ihre Bemerkungen mitgeteilt wurde; vgl. AJM., Akten der Gesetzgebungshofkommission, 248/15. Auch für das Seerecht bestand bereits zu Ende des 18. Jahrh. (vor 1790) ein Entwurf; vgl. AJM. 248/42. — [4]) Dem Herausgeber des „Alphab. Hdb. d. östr. Handels- und Wechselgesetze", der „Vollst. Sammlung d. Wechselges. aller Länder u. Handelsplätze in Europa (1809—1879)" — [5]) AJM. 4/51 (1. Okt. 1802). — [6]) 23. 5. 1803 (a. a. O.).

Arbeiten für eine neue Gerichtsordnung und das bürgerliche Gesetzbuch gesprochen. „Nun wird es aber wegen der Verwandtschaft der Gegenstände höchst dringend, daß jene Abtheilung des Gesetzbuchs, welche die Handlungsrechte betrifft, in Bearbeitung genommen werde."

Die Herstellung des Entwurfes „kann nur — so fährt Rottenhann fort — dem Wechselgerichtsrath Zimmerl anvertraut werden. Er hat sich selbst in dieser Beziehung durch sein Handbuch der Handlungs- und Wechselgeschäfte und durch die Übersetzung des neuen französischen Code de commerce schon viel vorgearbeitet".

2. Zimmerl wurde denn auch durch a. h. Entschließung vom 26. 6. 1803 mit der Bearbeitung des Handels- und Wechselrechtes beauftragt.[1]) Damit der Entwurf sogleich nicht nur vom privatrechtlichen, sondern auch handelspolitischen und wirtschaftlichen Gesichtspunkt geprüft werde, sollten den Beratungen der Hofkommission in Justizgesetzsachen[2]) auch Räte der Hofkammer beiwohnen.[3])

Zimmerl legte zunächst (1810) einen Plan für die Bearbeitung des Gesetzes vor, der allseitige Billigung fand.[4]) Nach seiner Meinung — offenbar beeinflußt durch die Anlage des Code de commerce — habe ein vollständiges Handelsgesetzbuch folgende fünf Bücher zu umfassen: 1. Vom Handel überhaupt. 2. Von Wechseln. 3. Vom Seehandel. 4. Von Fallimenten. 5. Von der Gerichtsbarkeit, dann dem Handel- und Wechselprozesse.[5])

3. Das erste Hauptstück des Entwurfes[6]) spricht „von Handelsleuten". § 29 bestimmte zunächst allgemein: „Niemand kann ein Handelsrecht ausüben, der nicht seine Befugniß, den Ausweis über den vorgeschriebenen Fond und

---

[1]) Vgl. auch a. h. Resolution vom 12. 2. 1808 (ebenda). — [2]) Die bisher einheitliche Hofkommission in Gesetzsachen wurde am 2. 3. 1808 in die politische Gesetzkommission und die Hofkommission in Justizgesetzsachen gespalten; vgl. Domin-Petrushevec, Östr. RG. 251; Maasburg, Geschichte der obersten Justizstelle in Wien, 2. Aufl. (1891) 310f. — [3]) AJM. 248/3 (15. 2. 1809). — [4]) AJM. 248/8—10. — [5]) Vgl. Domin-Petrushevec, Östr. RG. S. 269. — [6]) Der vollständige Entwurf Zimmerls befindet sich AJM. 248/11. Nach einem Protokollauszug der Hofkommission in Justizgesetzsachen vom 18. 6. 1818 war damals der ganze Entwurf fertiggestellt.

seine Firma bey dem Merkantil- und Wechselgerichte der Provinz zur Protokollierung eingeleget hat." Bereits seit 1792 bestand die allgemeine Protokollierungspflicht der griechischen Kaufleute, wie sie § 41 und 43 des Entwurfes festsetzen. § 37 dehnte diese allgemeine Protokollierungspflicht auch auf alle Fabrikanten aus, sei es daß sie ein Landesfabriksprivilegium oder aber ein fabrikmäßiges Befugnis besaßen. Bisher waren nur jene Fabrikanten dazu verpflichtet gewesen, welche trockene Wechsel ausstellen wollten. Dasselbe gilt hinsichtlich der nun (in § 47) allgemein vorgeschriebenen Protokollierung der jüdischen Kaufleute. Auch da bestand ein Zusammenhang der Protokollierungspflicht mit der Pflicht der Fondsausweisung; von den genannten Gruppen: den Fabrikanten und Juden, sollte hinfür auch die Ausweisung eines bestimmten Handlungsfonds gefordert werden. Nach Fertigstellung des ersten Hauptstücks des Entwurfes wurde es der Hofkammer mitgeteilt. In ihrem Gutachten (vom 23. 4. 1811)[1]) erklärte diese unter anderem, daß die Angelegenheiten der Juden dem Wirkungskreis der politischen Hofstelle zugewiesen, mit dieser also vor Einführung von Neuerungen das Einvernehmen zu pflegen sei. Im übrigen aber werde über die Protokollierung der Kaufleute demnächst eine besondere Verfügung getroffen werden, die dann im Handelsgesetz zu berücksichtigen sein werde.

Die Hofkammer erließ denn auch am 29. September 1812 das bereits erwähnte Dekret, in welchem sie aber davon abstand, die Protokollierungspflicht zu verallgemeinern. Sie unterschied da bekanntlich die Verpflichtung zur Protokollierung der Firmen (und Gesellschaftsverträge) von bloßer Befugnis hiezu.

Neben den ursprünglichen Zwecken des Merkantilprotokolls hatte dieses Dekret die durch die Verfügung vom Jahre 1792 festgelegte Bedeutung des Protokolls als Register jener vor Augen, die zur Ausstellung trockener Wechsel befugt sind bezw. von dieser Befugnis Gebrauch machen wollen. Das Merkantilprotokoll war die Grundlage des Genusses vollen Wechselrechtes. Nach einigen Jahren dachte man

[1]) AJM. 248/12.

daran, es zur Grundlage des Genusses vollen Handelsrechtes zu machen. Und zwar aus folgenden Gründen.

4. Zimmerls Entwurf umfaßte nicht nur die privatrechtlichen Sonderheiten des Handelsrechtes, sondern auch Fragen politischer Gesetzgebung.[1]) Nur allmählich kam der Gedanke an ein selbständiges „eigentliches" Handelsrecht zum Durchbruch.

Die Hofkommission in Justizgesetzsachen erklärte in einem Vortrag an den Kaiser[2]), die Erledigung der ersten Abteilung „Vom Handel überhaupt" biete wegen der verschiedenen widersprechenden Verordnungen hinsichtlich der politischen Kommerzverhältnisse Schwierigkeiten. Es sei da noch die Kommerzhofbehörde zu hören. Diese äußerte sich nun[3]) dahin, im Entwurf seien die „rechtlichen Anordnungen von den politischen nicht gehörig geschieden". Übrigens gehörten aber die Bestimmungen fast gänzlich in das Gebiet der politischen Handels- und Gewerbegesetzgebung; es würden zur Bearbeitung neuer Vorschriften über Handels- und Gewerbssachen die gegenwärtig geltenden sehr verschiedenen Gesetze der einzelnen Provinzen gesammelt und geordnet[4]) werden. Die Hofkommission in Justizgesetzsachen vertrat jedoch die Auffassung, daß man unabhängig von diesen Arbeiten eine Verordnung über das Privatrecht der Handelsleute erlassen solle. „Das Letztere ist von den Umständen der Zeit und des Ortes ungleich weniger abhängig als die politische Gesetzgebung." Nach kaiserlicher Entschließung vom 28. 10. 1826[5]) sollte jedoch ein einheitlicher Handelskodex angelegt werden; sein erster Teil solle das politische Handelsgesetzbuch, der zweite Teil das eigentliche Handelsrecht[6]) in sich begreifen.

---

[1]) Darum sollten nach kais. Entschließung vom 8. 1. 12 (AJM. 248/15) den Beratungen auch Hofräte der Hofkommission in politischen Gesetzsachen, übrigens auch einige Mitglieder des Wiener Handelsstandes beigezogen werden. — [2]) 22. 11. 1816 (AJM. 248/27). — [3]) 31. 3. 1823 (AJM. 248/47). — [4]) Hiemit wurde der Prager Professor Kopetz beauftragt, der die Ergebnisse seiner „Allg. östreichischen Gewerbsgesetzkunde" niederlegte (vgl. dessen Vorwort). — [5]) AJM. 249/8. — [6]) Einschließlich Wechselrecht, kaufmännischer Fallitenordnung, Wechselprozeß und Seerecht. Das Referat über diesen Teil sollte Zimmerl, das Korreferat Prof. Wagner zugewiesen werden.

Die Abgrenzung dieser beiden Rechtskreise war aber zumal bei den damaligen Rechtszuständen und ihrer Verschiedenheit in den einzelnen Provinzen schwer. So bedürfe es — wie die Hofkommission in J. G. S. ausführte[1]) — schon für die Grundlagen des Handelsrechtes politischer Vorfragen, insbesondere: wer als Handelsmann anzusehen, und welchen Gewerbsleuten und inwiefern denselben Handelsrechte eingeräumt werden sollen. „Ohne Zweifel wird man es nöthig finden, jenen Personen, welche eigentliche Handelsleute sind und sohin am meisten auf Credit ihre Geschäfte bauen müssen, größere Rechte und strengere Pflichten zuzusprechen als anderen Gewerbsleuten, denen man vielleicht auch einige Rechte der Handelsleute einzuräumen geneigt sein dürfte" — es schwebt hier der Hofkommission bereits die Unterscheidung in Voll- und Minderkaufleute vor.

5. Die Entscheidung dieser politischen Vorfragen wurde für die Verfassung des „eigentlichen Handelsrechtes" noch wichtiger, als man wegen der provinziellen Verschiedenheiten der politischen Rechtszustände den Plan faßte[2]), den „juridischen Teil" des Handelsrechtes als gesondertes Gesetz „für alle Provinzen der Monarchie mit Ausnahme von Ungarn und Siebenbürgen . . oder einen Teil derselben" erscheinen zu lassen.[3])

Als Zweck der Handelsgesetzgebung sah die Hofkommission zur Redaktion des Handelsgesetzbuches die „höchstmöglichste Steigerung des Verkehrs" an. Diese könne jedoch „in einzelnen Fällen nur durch eine gleichmäßige Steigerung des Credites herbey geführt werden, wozu die allgemeinen Anordnungen der Civilgesetzgebung nicht hinreichend die Hand bieten."[4]) Die Hofkammer wurde um ihre Wohlmeinung darüber befragt, „welche Personen für ihren Verkehr besondere Ausnahmen von dem allgemeinen österreichischen bürgerlichen Rechte nöthig haben."

Anderseits aber dürften solche Vorrechte, wie die Hofkommission anderweit ausführte[5]), nicht solchen Personen

---

[1]) 25. 2. 1829. AJM. 252/2. — [2]) Vgl. kais. Verordnung 12. 10. 1831 (AJM. 252/6). — [3]) Vgl. auch kais. Entschließung 9. 2. 1833 (s. AJM. 252/6). — [4]) AJM. 252/6 (18. 3. 1833). — [5]) Protokollauszug 20. 5. 1833 (AJM. 252/9).

für ihren Verkehr eingeräumt werden, „welche nicht die Garantien zur Sicherung der übrigen Staatsbürger gewähren können, um diese vor Schaden aus jenen Vorrechten zu bewahren". Eine objektive Abgrenzung der Geltung jener Vorrechte: Geltung für Handelsgeschäfte, war mit dem „Zunft- und Verleihungssystem", das in den alten Provinzen herrschte[1]), unvereinbar. Es hätte dann gegebenenfalls jemand, der ohne behördliche Gestattung Handelsgeschäfte betrieb, sich der Vorrechte des Handelsrechtes erfreut. Die Hofkammer vertrat denn auch die Auffassung über den Begriff des Handelsmannes, die vom Standpunkt des Verleihungssystems die nächstliegende war: Handelsmann ist, wer nach den politischen Gesetzen zu dem Handelsgeschäfte, das er betreibt, befugt ist und sich darüber auszuweisen vermag.

Die Hofkommission erklärte diese Begriffsbestimmung als brauchbare Grundlage, die aber doch noch nicht vollends ausreiche. Namentlich nicht für die italienischen Gebiete, wo Gewerbefreiheit herrsche, zudem da die Bestimmungen des dort geltenden Code de commerce (bzw. Codice di commercio) selbst in Frankreich zu vielfachen Zweifeln über die Erfordernisse der Kaufmannseigenschaften Anlaß gäben. Aber auch im übrigen bedürfe die Kaufmannseigenschaft größerer Kundbarkeit. Die von der Hofkammer vorgeschlagene Begriffsbestimmung sei „zu gefährlich für das Publikum, da es daran kein äußerliches, sogleich ersichtliches Merkmal hätte, um ohne Täuschung zu erkennen, daß es mit einer im Verkehre bevorrechteten Person zu tun habe, von der es auch die ihr eben dieser Bevorrechtung wegen obliegenden besonderen Rechtspflichten zu fordern berechtigt ist". Es sollten nach dem Vorschlag der Kommission die Vorrechte des Handelsrechtes nur jenen Personen zuerkannt werden, „welche zu ihrem Verkehre eine gesetzlich genehmigte Handelsunterschrift (Firma) eingelegt haben". Nach diesem Vorschlag sollte also die protokollierte Firma das Kennzeichen des Handelsmannes im Sinne des Handelsgesetzbuches sein. Der politischen Gesetzgebung und Verwaltung wäre dadurch

[1]) Im lombardisch-venezianischen Gebiet hingegen bestand Gewerbefreiheit.

noch immer freie Hand in der Genehmigung oder Verweigerung der Firma bewahrt geblieben.

Mit dem Zuspruch der Vorrechte des Handelsrechtes an die protokollierten Firmen sollte anderseits die Verpflichtung zur Erfüllung der „Garantien" gegeben sein, die das Interesse des Publikums und des Handels erforderten, die „auf möglichste Verhinderung einer Benachteiligung dritter Personen abzielen", insbesondere die gesetzmäßige Führung einer bestimmten Zahl genau vorgeschriebener Bücher; hinsichtlich solcher Firmen sollten ferner auch besondere Bestimmungen für den Fall eines Fallimentes gelten.

Mit der Hinterlegung und Protokollierung der Firma sei ein fester Zeitpunkt gegeben, von dem ab jene Wirkungen und Verpflichtungen begännen, von dem ab auch die Verbindlichkeit und Echtheit der Firma erwiesen werden könne. Mit der Protokollierung der Firma sei die öffentliche Anerkennung und Autorisierung der von dieser Firma zu führenden Handelsbücher zu verbinden. Wer aber nicht in der Lage sei, die Pflichten der Firma, insbesondere die Pflicht der gesetzmäßigen Buchführung zu erfüllen, werde auf diese Weise auch von den Vorrechten des Handelsrechtes ausgeschlossen.

6. Durch eine kaiserliche Entschließung vom Mai 1841 war endgiltig bestimmt worden, daß jeder Teil des „Handelsgesetzes" als ein für sich bestehendes Ganzes bearbeitet und vorgelegt werde.

Der nun vom Hofrat der obersten Justizstelle Dr. v. Lichtenfels verfaßte Entwurf[1]) wurde die endgültige Grundlage für den auch der Nürnberger Konferenz vorgelegten österreichischen Ministerialentwurf. Nach Beratung dieses Entwurfes durch die „Hofkommission zur Redaktion des Handelsgesetzbuches"[2]) wurde er am 22. September 1842 dem Kaiser vorgelegt.[3])

---

[1]) Ein lithogr. Exemplar dieses Entwurfs in AJM. 253/1. — [2]) Dieser Kommission gehörte u. a. auch der damalige Appellationsrat Dr. Raule an, der dann auf der Nürnberger Konferenz meist den Vorsitz führte. — Die Beratungsprotokolle (10. 6.—5. 8. 1842) in AJM. 253/2. — [3]) Die Fassung des Entwurfes auf Grund jener Beratung in AJM. 253/3. Sie wurde später (1849) für die neuerliche Beratung des Gegenstandes in

Der Entwurf Lichtenfels' enthielt im § 3 die Bestimmung: „Unter Handelsleuten werden nur diejenigen Personen verstanden, welche erlaubterweise Handel gewerbsmäßig betreiben . . . und zu ihrem Verkehr eine gerichtlich protokollierte Handlungsunterschrift besitzen." Auch hier wurde also, im Sinne der früheren Beratungen, als Merkmal des Handelsmannes im engern Sinne des Handelsrechtes der Besitz einer (anerkannten und) protokollierten Handlungsunterschrift gefordert.

Bei der Beratung wurde sodann beantragt, den Ton nicht so sehr auf die protokollierte Handlungsunterschrift als darauf zu legen, daß die Betreffenden als Handelsleute gerichtlich protokolliert seien. Und in diesem Sinne wurde auch § 3 abgeändert.[1])

Damit war man — worauf auch 12 Jahre später hingewiesen wurde — auf denselben Standpunkt gekommen, den das spanische Handelsgesetz vom Jahre 1829 einnahm, (das ja gerade auch hinsichtlich des Handelsregisters für den preußischen Entwurf[2]) Vorbild — allerdings frei behandeltes Vorbild — werden sollte). Gleichwohl scheint man in Österreich unabhängig vom spanischen Recht zu diesem Ergebnis gelangt zu sein. Nicht nur, daß während der ersten Beratungen in Wien nie des spanischen Gesetzes Erwähnung geschah; die österreichischen Gesetzesverfasser legten ja zunächst auf den Besitz einer in der Form festgelegten anerkannten (und protokollierten) Handlungsunterschrift das Hauptgewicht. In Österreich knüpfte man ferner an das bereits seit langem für andere Zwecke geführte Merkantilprotokoll an. In Spanien hingegen war das Handelsregister in zwei Teile gespalten: in die Kaufmannsmatrikel, die vornehmlich den bürgerlichen Vor- und Zunamen und das Gewerbe des Handelsmannes feststellen sollte, und in den zweiten Teil, der — allerdings mit wesentlichen Abweichungen —

---

Druck gelegt (ein gedrucktes Exempl. auch in AJM. Registratursakt 4128/55 „Beilage 3").

[1]) Die von Raule beantragte Fassung, die auch die Firmenpflicht zum Ausdruck bringen sollte, fand keinen Anklang. — [2]) Vgl. Vorbemerkungen zum „Entwurf eines Handelsgesetzbuches f. d. preuß. Staaten", S. VI.

ähnlichen Zwecken wie das alte Wiener Merkantilprotokoll diente und unter dem Einfluß des Code de commerce geregelt war. In Spanien war jeder Handeltreibende verpflichtet, sich in die Kaufmannsmatrikel eintragen zu lassen[1]); in Österreich war es im allgemeinen als ein Recht der Handelsleute gedacht, sich um Protokollierung zu bewerben. Allerdings sah bereits der erste Entwurf Lichtenfels' (§ 7) auch vor, daß die politischen Gesetze bestimmte Handelsleute zur Protokollierung und zur Erfüllung der übrigen, mit der Protokollierung verbundenen Pflichten anhalten könnten (wenn etwa der Umfang der Geschäfte die gesetzmäßige Buchführung im Interesse des Publikums erheischte usw.).

Der Entwurf Lichtenfels' gab (in § 5) auch eine Erklärung, welche Beschäftigung im allgemeinen unter dem Handel verstanden werde. Gemäß der Beratung sollte § 5 jedoch nicht eine Definition des Handels, vielmehr nur eine Aufzählung der wesentlichsten Geschäfte des Handels geben.[2])

7. Bevor es zu einer kaiserlichen Schlußfassung über diesen Entwurf kam, trat der Umsturz in den öffentlichen Verhältnissen im Jahre 1848 ein. Im April 1848 sandte der Kaiser den ihm erstatteten Vortrag an den Justizminister mit dem Auftrag, den Zeitpunkt wahrzunehmen, wann davon wieder Gebrauch zu machen sei.[3])

---

[1]) Auf die spanischen Verhältnisse hoffe ich bei anderer Gelegenheit zurückkommen zu können. — [2]) Die Geschäfte des Fabrikanten sollten nicht regelmäßig zu den Handelsgeschäften zählen. „Die Handelsleute als ein eigener Stand bedürfen nur insofern eines besonderen Gesetzes und Forums, als ihr Geschäftsbetrieb wesentlich auf dem Kredit beruht." Dies sei bei den Fabrikanten — abgesehen von dem Vorschuß für die zu bearbeitenden Stoffe — nicht der Fall. Die Staatsverwaltung könne sich veranlaßt sehen, einige den Handelsleuten eingeräumte Begünstigungen auch auf die größeren Manufakturanstalten auszudehnen. Diese seien aber von geringfügigeren Gewerbsleuten noch nicht durch bestimmte gesetzliche Vorschriften streng als selbständiger Stand, den man etwa den Handelsleuten gleichstellen könnte, geschieden. Fabrikanten sollten daher nur auf Grund besonderer Vorschriften die besondere Rechtsstellung des Handelsmanns genießen. — Der Entwurf sah übrigens davon ab, absolute Handelsgrundgeschäfte festzustellen. Vgl. Beratungsprotokoll, AJM. 253/2. — [3]) Vgl. Vortrag des Justizministers v. Krauß vom 15. März 1855, AJM., Registraturakten JMZ. 4128/55.

Das Justizministerium legte noch im Jahre 1848 den Entwurf dem neu errichteten Handelsministerium vor mit der Frage, ob dieses mit dem Entwurfe einverstanden sei, insbesondere ob der Entwurf mit Rücksicht auf die Organisierung, welche dem Handelsstande gegeben werden solle, etwa in seinen Grundlagen zu ändern sei, namentlich hinsichtlich der Frage, welche Personen dem Handelsrechte zu unterwerfen seien. Es erfolgte jedoch zunächst keine Antwort auf diese Frage, und so blieb der Gegenstand auf sich beruhen.

8. Das Justizministerium hoffte inzwischen — wie sich aus einem Referat des Sektionsrates Quesar vom Jahre 1853 ergibt[1]) — daß in ähnlicher Art wie die allgemeine Wechselordnung auch ein gemeinsames deutsches Handelsrecht werde zustande gebracht werden können. In dem Vortrage vom 25. Oktober 1849 erbat es sich vom Kaiser die Ermächtigung, einverständlich mit dem Ministerium des Äußern die erforderlichen Schritte einzuleiten. Der Kaiser gab am 2. November seine Einwilligung. Die eingeleiteten Schritte blieben indes ohne Erfolg.

So wandte sich denn das Justizministerium wieder an das Ministerium für Handel, um eine Kommission zur Beratung des Entwurfes einzusetzen. Man hatte aber noch nicht alle Hoffnung aufgegeben, die Vereinbarung eines einheitlichen Handelsgesetzbuches für alle deutschen Bundesstaaten zu erreichen. Das Justizministerium übermittelte dem Handelsministerium mehrere Exemplare des Entwurfes der Hofkommission; die Exemplare sollten durch den zu den handelspolitischen Konferenzen nach Frankfurt a. M. abzuordnenden Ministerialkommissär an die Mitglieder dieser Konferenz verteilt werden.

9. Die Sache blieb dann aber auf sich beruhen, bis im Jahre 1852 das Handelsministerium dem Ministerium der Justiz einen (für das ganze Reich bestimmten) selbst verfaßten Entwurf[2]) zusandte.[3]) Das Justizministerium unter-

---

[1]) AJM., Registratursakt JMZ. 4128/55 (Beilage „7"). — [2]) Ein gedrucktes Exempl. in JMA., Registratursakt 20107/53; hier auch die Äußerung des Justizministeriums über diesen Entwurf. — [3]) AJM. Registratursakt JMZ. 4128.

warf diesen Entwurf, unter Zuziehung eines Vertreters der Schwesterbehörde, einer eingehenden Beratung, kam jedoch zu dem Ergebnis, daß der alte Entwurf der Hofkommission aus dem Jahre 1842 entschieden vorzuziehen und nur in Einzelheiten auf Grund der in beiden Ministerien gepflogenen Beratungen zu ändern sei.

Der so geänderte Entwurf[1]) wurde sodann der Ministerkonferenz vorgelegt und fand hier im wesentlichen Zustimmung.

So überreichte denn der Justizminister dem Kaiser am 17. März 1855 den „Entwurf eines österreichischen Handelsrechtes nach den Anträgen des k. k. Justizministeriums, mit Rücksicht auf die in der Ministerkonferenz gepflogenen Beratung".[2])

10. Im Jahre 1856 erfolgte eine neuerliche Anregung — diesmal von seiten Bayerns — Beratungen zum Zweck der Herstellung eines allgemeinen deutschen Handelsgesetzes einzuleiten. Am 8. November 1856 faßte der Kaiser die Entschließung, zu diesen Beratungen Abgeordnete entsenden zu lassen.[3]) Ihnen sollte der Entwurf des Justizministeriums (der „ministerielle" Entwurf) mitgegeben werden, zugleich aber auch der („revidierte") Entwurf, der das Ergebnis einer Überprüfung des ersten Entwurfes durch einen Ausschuß des Reichsrates darstellte. Der österreichische Abgeordnete Raule ließ denn auch sogleich beide Entwürfe unter die Mitglieder der Konferenzen verteilen.[4]) Auf Antrag des preußischen Vertreters Bischoff wurde jedoch beschlossen, den Konferenzen den preußischen Entwurf als Grundlage zu geben, dabei aber dem revidierten österreichischen Entwurf gleichwohl fortwährend volle Beachtung zuzuwenden.[5])

11. Bezüglich der Frage, wer als Handelsmann anzusehen, stand der Entwurf des Justizministeriums im wesentlichen

---

[1]) AJM. Registratursakt JMZ. 4128, Beil. 6 — [2]) Vortrag hierüber in AJM., Registratursakt 4128/55; der Entwurf: Beilage 1. — [3]) Es sollte das Justiz- und Handelsministerium je einen Vertreter namhaft machen. Ersteres nannte den Präsidenten des Handelsgerichts zu Wien Dr. v. Raule, letzteres den Sektionsrat Dr. Schindler, den Verfasser des oben (S. 309) erwähnten Entwurfes des Handelsministeriums (AJM. Registr.-A. JMZ. 25498). — [4]) Protokolle d. Komm. z. Beratung e. allg. d. Handelsgesetzb., hgg. Lutz, I 3. 162*. Hahn, Kommentar XVI. — [5]) Lutz, Protokolle I 6.

auf dem Standpunkt des Entwurfes Lichtenfels', bzw. der Hofkommission. (Eine Definition der Handelsgeschäfte lasse sich auf eine praktisch befriedigende, erschöpfende Art nicht geben, und so wurde § 5 des älteren Entwurfes weggelassen.) Falls Besitzer von Fabriken oder anderen auf Gewinn berechneten Unternehmungen den Handelsleuten gesetzlich gleichgestellt würden, sollten auch sie sich gerichtlich protokollieren lassen müssen, um dem Handelsrecht unterworfen zu sein (§ 4).

Der „revidierte", reichsrätliche Entwurf nahm in Hinsicht der Frage, welche Handelsleute den Vorschriften des Handelsrechtes unterworfen seien, einen fortschrittlichen, dem schließlichen deutschen Rechtszustande näheren Standpunkt ein. Die Protokollierung der Firma war ein zu enger Rahmen gewesen: viele Handeltreibende wären dadurch der Geltung solcher handelsgesetzlicher Vorschriften entzogen gewesen, die doch auch ihren Verhältnissen angepaßt waren. Mit der Ausdehnung des Umfanges der handelsrechtlichen Gesetzgebung mußte dies um so fühlbarer werden. Manche Einrichtungen (z. B. umständliche Buchführung) und Rechtssätze des Handelsrechtes erschienen wiederum nur auf größere Betriebe anwendbar. So sagte denn auch der reichsrätliche Entwurf (in § 7) zunächst: „Als Handelsleute sind jene Personen anzusehen, welche nach Erfüllung der gesetzlichen Erfordernisse Handel gewerbsmäßig treiben oder durch andere in ihrem Namen treiben lassen." Nach dem zweiten Absatz sollten jedoch einzelne bestimmte Vorschriften des Handelsrechtes nur auf gerichtlich protokollierte Handelsleute Anwendung finden. Es betrafen diese Vorschriften das Firmenrecht; ferner das Erfordernis der Protokollierung, um gesetzliche Vorrechte der Ansprüche der Ehegatten aus den Ehepakten im Konkurse zu wahren; der Anspruch auf Sicherstellung und das gesetzliche Pfandrecht; die Verpflichtung zur gesetzmäßigen Führung von Handlungsbüchern (§ 51), anderseits auch deren Beweiskraft; endlich sollten auch bezüglich der Vollmachtsverhältnisse für protokollierte Geschäftsherren besondere Bestimmungen (§ 125. 129 f.) gelten.

Wir sehen, es waren großenteils dieselben Einrichtungen des Handelsrechtes, welche auch nach dem Antrag des (preu-

ßischen[1])) Referenten für Personen kleineren Geschäftsbetriebes nicht gelten sollten: für Höker, Trödler, Hausierer[2]) usw. (vgl. Art. 10 ADHGB); der Landesgesetzgebung war die Ausnehmung noch weiterer Klassen von Handelsleuten oder aber Unterwerfung nur einzelner Klassen von Handelsleuten unter das Sonderrecht der Firmen, der Handelsbücher und der Prokura freigelassen.

Auch das österreichische Einführungsgesetz zum ADHGB. hielt nicht mehr an der Protokollierung als Voraussetzung der Anwendbarkeit jener Bestimmungen fest. Es ließ vielmehr die Höhe der aus ihrem Geschäftsbetrieb jährlich zu entrichtenden staatlichen Erwerbsteuer als Maßstab gelten.[3]) Doch besteht ja allerdings heute bei Anwendung des Gesetzes in Österreich ein Zusammentreffen der protokollierten Handlungen und jener, für welche jene Sonderbestimmungen über Firma, Prokura und Handelsbücher gelten.[4])

---

[1]) Dem preußischen Entwurf hatte eine entsprechende Bestimmung gefehlt. — [2]) Vgl. in dieser Hinsicht für das altösterreichische Recht oben S. 299. — [3]) In dem Vortrag des Justizministers Kraus über den „ministeriellen" Entwurf (AJM., Registratursakt 4128) wurde für die Länder mit Gewerbefreiheit vorgeschlagen, eine gewisse Höhe der Steuerquote zur Grundlage der Verpflichtung zur Anmeldung zum Handelsregister zu nehmen (in den anderen Ländern sollte dies die politische Gesetzgebung nach den Gattungen der Handelsbefugnisse festsetzen). In jenen Gebieten war die Höhe der Steuerquote schon für die Wahlfähigkeit und Wählbarkeit für die Handelskammer entscheidend gewesen. — [4]) Die Behandlung einzelner Fragen, insbes. des jüngeren Rechtes muß ich späterer Gelegenheit vorbehalten.

VI.

# Altgermanisches Sakralrecht I.

Von
Herrn Professor Dr. **Hans Schreuer**
in Bonn.

## Vorbemerkung.

Untersuchungen über die rechtliche Bedeutung der Krönungsfeierlichkeiten sowie Forschungen über die rechtliche Natur des Königtums überhaupt wiesen mich beständig auf sakrale Elemente hin, ohne welche diese Institution, gleich ehrwürdig durch ihr Alter wie durch ihre weltgeschichtliche Wirksamkeit, nicht zu begreifen war. Sollte mein Problem etwas gründlicher angefaßt werden, so mußte auf das Sakralrecht an sich eingegangen, es mußten dessen Einflüsse im profanen Recht ins Auge gefaßt werden. So verschob sich einigermaßen die Fragestellung. Es galt nun nicht bloß sakrale Elemente im Königtum aufzusuchen. Das rechtliche Wesen und die rechtlichen Funktionen der Götter selbst wurden zur Kernfrage.[1]) Von diesem neuen Zentrum aus

[1]) Die große Bedeutung der religiösen Anschauungen der Germanen für deren Rechtsleben ist allgemein anerkannt, wenn sich auch im einzelnen, mitunter sogar weittragende Differenzen zeigen. Vgl. im allgemeinen etwa H. Brunner, Deutsche Rechtsgeschichte I. Bd. 2. Auflage 1906 S. 139, 150, 166, 169ff., 177, 196ff., 213, 219ff., 257ff.; R. Schröder, Lehrbuch der deutschen Rechtsgeschichte, 5. Aufl. 1907 S. 23f., 26, 31f., 39f., 43, 75, 77, 87ff.; K. v. Amira, Grundriß des germanischen Rechts 1913 S. 11, 128, 150ff., 166, 230, 234, 240ff., 249, 252ff., 269ff., 275f., 277ff. Einen zusammenfassenden Überblick gibt G. Frommhold, Über den Einfluß der Religion auf das Recht der Germanen, Festreden der Universität Greifswald, 1903. An zusammenfassenden Darstellungen der germanischen Mythologie kommen vorzugsweise in Betracht: Jacob Grimm, Deutsche Mythologie 1. Auflage 1835, 4. Aufl. hg. von E. H. Meyer 1875—78; Elard Hugo Meyer, Germanische Mythologie 1891; Wolfgang Golther, Handbuch der germanischen Mythologie 1895; Eugen Mogk, Artikel „Mythologie“ in Pauls Grundriß der germanischen Philologie, 2. Aufl. III. Band (1900)

war das germanische Rechtsleben zu durchforschen. Es galt nun in erster Linie nicht das Recht durch die Mythologie zu beleuchten, sondern es war vor allem die Mythologie[1]) selbst juristisch zu untersuchen, und das Zusam-

---

S. 230ff.; Pierre Daniel Chantepie de la Saussaye, The religion of the Teutons, in Morris Jastrow, Handbooks on the History of Religions, 1902; Richard M. Meyer, Altgermanische Religionsgeschichte, 1910; Karl Helm, Altgermanische Religionsgeschichte (Germanische Bibliothek hg. von Wilhelm Streitberg I. Abt. V. Reihe II. Band = Religionswissenschaftliche Bibliothek hg. von Wilhelm Streitberg und Richard Wünsch, V. Band) I. Band 1913. Dieses lehrreiche Buch ist mir erst nach Abschluß meiner Untersuchungen zur Hand gekommen, doch konnte ich es noch hineinarbeiten. Eine Änderung meiner Ausführungen hat sich nicht ergeben. Eine gedrängte Übersicht brachte Andreas Heusler, Die altgermanische Religion, in: Kultur der Gegenwart hg. von Paul Hinneberg I. Teil, III 1, 2. Auflage, 1913. Für nordische Verhältnisse kommt hier namentlich Konrad Maurer, Die Bekehrung des isländischen Stammes zum Christentume, 2 Bde. 1855, 1856, in Betracht. Vgl. auch A. Olrik, in Danske studier 1905 S. 39ff. Die hier Angeführten werden im Folgenden meist bloß mit ihren Namen zitiert. Weitere Literaturangaben namentlich bei E. Mogk, passim; R. M. Meyer S. XVIff.; K. Helm S. 1f.

[1]) Methodologisch scheint mir die Unterscheidung von germanischer Mythologie und Religionsgeschichte (vgl. hierzu zuletzt K. Helm S. 1f.) durchaus angebracht, aber die Grenze möchte ich doch etwas anders ziehen, als Helm es tut. Mythus und Kultus umfassen den positiven Bestand religiöser Vorstellungen und Handlungen (diese letzteren sind wesentlich durch die Vorstellungen bedingt und daher durchaus sekundär, wenn auch praktisch als greifbarer Ausdruck von größter Bedeutung) eines bestimmten Volks, einer bestimmten Zeit, in ihrem geschichtlichen Entwicklungszusammenhang aber ohne Rücksicht auf ihren objektiven Wahrheitsgehalt. Deren Schilderung würde ich als Mythologie bezeichnen, und als positive philologisch-historische Disziplin charakterisieren. Der Ausdruck „Religion" dagegen hat eine tiefere und allgemeinere Bedeutung. „Religion", Verhältnis des Menschen überhaupt (homo sapiens) zu Gott, zur transzendenten Gottheit, ist ein Problem der allgemeinsten Menschen und Weltwissenschaft, der Philosophie, oder einer eigenen Disziplin sui generis, welche das einheitlich hindurchgehende agens der positiven religiösen Erscheinungen allerorten und zu allen Zeiten zu erforschen trachtet. Der Mythenbestand, etwas Gegebenes und in historischer Entwicklung Begriffenes, ist zugleich eine Erscheinungsform der Religion. Der „Religionsgeschichte" gegenüber erscheint die „Mythologie" als Bruchstück, Mittel zum Zweck. So unterscheiden sich auch die „Rechtsaltertümer", die historische Darstellung des vergangenen Rechtes an sich, von der streng

menleben von Göttern und Menschen vom Rechtsstandpunkt zu erfassen.

Ich verhehle mir keineswegs, daß meine Kräfte nicht ausreichen, die gestellte Aufgabe befriedigend zu lösen. Insbesondere muß ich den zünftigen Philologen und speziell den Mythologen um große Nachsicht bitten. Aber da sich mir nun einmal bei meinen rechtswissenschaftlichen Untersuchungen das Problem aufdrängte und ich ohne dessen Bearbeitung für das juristische Gebiet nicht vorankommen konnte, glaubte ich der Arbeit nicht ausweichen zu dürfen. Bei der innigen Wechselbeziehung von Recht und Religion dürften die nachfolgenden Skizzen aus den Streifzügen eines Juristen nicht nur für die Rechtswissenschaft, sondern auch für die Religionswissenschaft einige brauchbare Resultate abwerfen.[1])

---

juristischen Disziplin der Rechtsgeschichte. Helm erklärt S. 15 allerdings, daß „die religiösen Erscheinungen sich nur aus der menschlichen Psyche erklären, also psychologische Vorgänge sind.". Sollte ich diesen Satz nicht mißverstanden haben, so sagt er m. E. zu viel. Man könnte ebensogut die Physik oder Chemie als psychologische Vorgänge auffassen, was ja schließlich die Auflösung dieser Gebiete in Bewußtseinserscheinungen auch tut. Ich glaube aber doch, daß neben dem subjektiven Moment, das ja notwendig in allen Vorstellungen und Begriffen mitwirkt, auch noch objektive Wirklichkeit das grundlegende Element abgibt. Sehr gut charakterisiert die eigentliche religionsgeschichtliche Forschung W. Warde Fowler, The religious experience of the Roman people 1911 S. 115f. Im Folgenden kommen wesentlich positiv mythologisch-juristische Fragen in Betracht. Wieweit diese Gestaltungen religiöse Bedeutung haben, darf nur gelegentlich durchschimmern. Ich habe an sich bloß rechtswissenschaftliche Ziele im Auge. Aber ohne religiöses Erfassen ist ein tieferes Verständnis auch dieser positiv historischen Probleme m. E. unmöglich. Et hic dii sunt. Versucht man gar auch nur einigermaßen vergleichend sich umzusehen, so ist ein selbständiger Religionsbegriff unabweislich. Time passeth away, Eternity cometh to stay. Vgl. auch G. Heinzelmann, Animismus und Religion 1913 S. 47ff., das religiöse Erleben als Quelle der Religion.

[1]) Einige Hauptresultate habe ich auf dem internationalen Historikerkongreß in London, 8. April 1913, vorgetragen. Vgl. Essays in Legal History read before the international Congress of Historical Studies in London 1913, ed. by Paul Vinogradoff, 1913 S. 153f. Einen kurzen, ungenauen Auszug bringt The Journal of the Society of Comparative Legislation hg. von Sir John Macdonell, New Series Vol. XIII, Part. 3, 1913.

Zur Grundlegung war vor allem eine Untersuchung über das Wesen der germanischen Götter, über deren Persönlichkeit erforderlich.

Erstes Kapitel.

# Das Wesen der germanischen Götter.

## § 1. Die Darstellung Caesars.

Die germanischen Götter sind von Haus aus reale Mächte, die sich handgreiflich bemerkbar machen: Die Sonne[1]), der Mond[2]), der feurige Blitz.[3]) Diese gelten den Germanen als höhere Wesen und man trachtet sich mit ihnen gut zu stellen. Das ist das Bild, welches uns Caesar liefert. Neque

---

[1]) Über die Frage des germanischen Sonnenkults orientiert jetzt am besten K. Helm 58f. und 173ff. Helm setzt „schon für die (germanische) Steinzeit (hinunter bis ins zweite Jahrtausend reichend) einen Sonnenkult“ (S. 175) und für die Bronzezeit (hinunterzu tief in das erste Jahrtausend reichend [VI. Jh. Montelius, IV. Jh. Müller]) „eine periodisch geregelte Kultordnung“ an (S. 183). Vgl. noch J. Grimm II S. 584ff. bes. 587, III S. 204ff., E. H. Meyer, Register unter „Sonne“ usw., W. Golther S. 486ff., E. Mogk S. 315, R. M. Meyer S. 276, 395, ferner unten S. 322 Anm. 4; vgl. noch allgemeiner Hermann Usener, Götternamen 1896 S. 177ff.; O. Schrader, Reallexikon der indogermanischen Altertumskunde 1901 S. 669ff. insbes. S. 672; H. Hirt, Die Indogermanen II. Bd. 1907 S. 511; S. Feist, Kultur . . der Indogermanen 1913, S. 342ff. — [2]) Über den Mondkultus J. Grimm I S. 584ff., III S. 205ff.; E. H. Meyer S. 15 und Register unter „Mond“ usw.; W. Golther S. 487; E. Mogk, R. M. Meyer S. 395; K. Helm S. 257f. Im allgemeinen verhält man sich vielfach m. E. vielleicht etwas zu scharf ablehnend. Übertreibend andererseits, aber nicht ohne beachtenswerte Beobachtungen E. Siecke, Drachenkämpfe 1907 (Mythologische Bibliothek I. Band, 1. Heft) 1907 S. 96ff., dazu zusammenfassend K. Helm S. 58 Anm. 46 u. S. 59 Anm. 59. Vgl. noch unten S. 325. — [3]) Über die Feuerverehrung J. Grimm S. 500ff.; Adalbert Kuhn, Mythologische Studien I. Bd. Die Herkunft des Feuers und des Göttertranks (2. Auflage) 1886 S. 41ff., 223ff.; O. Schrader, Reallexikon der indogermanischen Altertumskunde 1901 S. 674; H. Hirt, II. Bd. 1907 S. 509f. Feist S. 346; E. H. Meyer, Register unter „Blitz“ usw. und „Feuer“ usw.; K. Helm RG. I S. 258 stark summarisch; das Herdfeuer, die Gewinnung des Funkens u. a. ist ganz übergangen. Über den germanischen Mythus, daß das Feuer auf der Erde vom Blitz gekommen sei A. Kuhn a. O. S. 223ff.; E. Mogk 358.

sacrificiis student. Deorum numero eos solos ducant, quos cernunt et quorum aperte opibus iuvantur, Solem et Vulcanum et Lunam; reliquos ne fama quidem acceperunt.[1])

Wir können auch heute die Sonne, den Blitz, d. i. das vom Himmel gekommene Feuer, als Naturkräfte bezeichnen, die uns als gegebene, außermenschliche und übermenschliche Mächte von ungeheuerer Wirksamkeit gegenübertreten. Schließlich auch den Mond, der nach wie vor unsere Zeitrechnung beeinflußt, dessen kosmische Wirkungen wir erst allmählich ernstlich kennen lernen, der aber andererseits in alter Zeit als Quelle aller möglichen Kräfte galt, wo wir heute nur Aberglauben oder gewagte Hypothesen zu sehen imstande sind. Kurz: Sonne, Mond und Blitz sind jedenfalls Mächte, die man zu spüren bekommt. Das ist das Reale. Diese Tatsache erscheint aber im zeitgeschichtlichen Bewußtsein subjektiv gefärbt. Sind auch unsere modernen Vorstellungen hierüber in beständigem Flusse begriffen, so ist doch der durchgehende Orgelton der communis opinio die naturwissenschaftliche Auffassung: Sonne, Mond und Blitz sind uns an sich ganz unpersönliche Naturerscheinungen.

Die barbarische Anschauung liebt es dagegen, Kräfte, denen sie begegnet, als Äußerungen eines menschenähnlichen Subjekts sich vorzustellen. Nicht einfach Sonne, Mond und Blitz im Sinne der heutigen Naturwissenschaft sieht der Germane Caesars vor sich; auch nicht in dem beschränkten anthropozentrischen Sinn als einfache unbewußte Ursache, Quelle von Nutzen oder allenfalls auch von Schaden. Vielmehr sieht der Germane gleich anderen primitiven Völkern hinter den Naturerscheinungen Wesen, die der Menschenseele verwandt sind. Die wirklichen oder auch eingebildeten Funktionen von Sonne, Blitz und Mond sind ihm Tätigkeiten psychischer Wesen. Der Schaden, den sie verursachen, erscheint als Feindseligkeit, der Nutzen als Wohlwollen. Man hat für diese Beseelung den Ausdruck Animismus und für besonders primitive Stufen Animatismus geprägt.[2]) Die Ohn-

---

[1]) Caesar, De Bello Gallico VI c. 21. — [2]) Vgl. die klärenden Ausführungen von Carl Clemen, Die neuesten Arbeiten über Animismus und Totemismus, Internationale Wochenschrift für Wissenschaft, Kunst

macht gegenüber den Naturgewalten wird zur Unterordnung unter die Herrschaft übermächtiger Götter, die dann nicht bloß hylozoistisch vegetieren, sondern auch liebend und hassend in Kultur und Schicksale der Menschen machtvoll eingreifen.

Es ist kein Wunder, daß man diesen überlegenen Geistern auch höheres Wissen beilegt, als es dem Menschen eignet, der überall seinen Verstand zu kurz findet und dessen höchste Individualitäten die Mitmenschen an Wissen und Können erfahrungsgemäß überragen[1]), selbst wohlbewußt dessen, daß das Können in dem Meistern fremder Kräfte, das Wissen in dem Finden gegebener Weisheit besteht.[2]) Schon von

---

und Technik V 1911, Sp. 962ff. Vgl. besonders noch H. Schurtz, Urgeschichte der Kultur, 1900 S. 554; Edv. Lehmann, Die Anfänge der Religion und die Religion der primitiven Völker, in Kultur der Gegenwart hg. von P. Hinneberg, Teil I, Abt. III 1, 2. Auflage 1913 S. 12; P. Ehrenreich, Die allgemeine Mythologie und ihre ethnologischen Grundlagen (Mythologische Bibliothek IV 1, 1910 S. 163ff.; G. Heinzelmann, Animismus und Religion, 1913 S. 26ff., 73ff., W. Wundt, Völkerpsychologie IV 1, 2. Auflage 1910, S. 230ff., 285ff., 327ff.; W. Wundt, Elemente der Völkerpsychologie, 1912 S. 75ff., 173ff., 185ff., 218ff.; P. W. Schmidt, Ursprung der Gottesidee 1912; H. Visscher, Religion und soziales Leben bei den Naturvölkern, I. Bd. 1913 S. 188ff. Sehr drastisch spricht sich die bekannte Stelle des Petrus von Dusburg aus. Cronica terre Prussie III 5 (Scriptores rerum Prussicarum I 1861 S. 53): Prutheni noticiam dei non habuerunt .... Et quia sic deum non cognoverunt, ideo contigit, quod errando omnem creaturam pro deo coluerunt, siclicet solem lunam et stellas, tonitrua, volatilia, quadrupedia eciam, usque ad bufonem.

[1]) Zweifellos enthalten alle Religionen ein euhemeristisches Element, zum guten Teil als Reflex menschlicher Herrschaftsrangverhältnisse. Insofern kann man sagen, „der Gott als persönliches Wesen ist der idealisierte Held", mit W. Wundt, Völkerpsychologie II 3, 1909, S. 420ff., insbes. 427, und W. Wundt, Elemente der Völkerpsychologie S. 369. Jede weitere Ausdehnung ist — von durchweg sekundären positiven Einzelfällen abgesehen — phantastische Spielerei. Es genüge der Hinweis auf P. Ehrenreich, Götter und Heilbringer, eine ethnologische Kritik, Zeitschrift für Ethnologie 38 (1906) S. 536ff. W. Wundt a. O. II 3 S. 307. Vgl. neuestens auch K. Helm 35, 39. A. Heusler, Die altgermanische Religion S. 265, 268f. — [2]) Die altgermanische Weltanschauung ist nichts weniger als anthropozentrisch oder gar egozentrisch. Selbst die Rechtsbildung, an der doch jedermann unmittelbar kräftig teilnahm, gilt nicht als freie Schöpfung des Volks, etwa nach der Formel: quod populus iubet atque constituit. Das Recht ist dem Germanen eine gegebene, ewige Ordnung (êwa, lag), die man zu finden und zu weisen hat. Auch die Kriegführung ist durch und durch von

diesem Gesichtspunkte aus erscheinen die germanischen Götter nicht bloß als blinde Naturgewalten, sondern als beseelte Kräfte, mächtige Wesen psychischer Art, von übermenschlicher Intelligenz und übermenschlicher Leistungsfähigkeit.

So hat es bereits Caesar vorgefunden. Wenn er auch sicherlich nicht allzutief in die Mythologie der Germanen eingedrungen ist[1]) — und auch absichtlich ganz besonders das Äußerliche, Greifbare an der germanischen Götterwelt betonen will, besonders gegenüber dem differenzierteren und abstrakteren Glauben der Kelten[2]), — so bringt er doch unzweifelhaft zum Ausdruck, daß die Germanen ihre Götter zwar als Naturgottheiten, aber zugleich auch als Personen ansehen. Schon die Nennung eines Gottes „Vulcanus" — ein ausgesprochener männlicher Personenname! —

---

transzendentalen Einflüssen geleitet, die allenfalls sogar durch Frauenmund sich offenbaren. Selbst rein technische Produktion tritt unter diesen Gesichtspunkt. Wieland, der Schmied, wiewohl kein Freier, rückt durch seine Kunst in die Welt des Übermenschlichen ein. Vǫluspá 7 schmieden die Asen, wie in der Antike Hephaistos oder Vulcanus.

[1]) Darüber herrscht nur eine Stimme. Vgl. z. B. K. Müllenhoff, Deutsche Altertumskunde IV S. 30ff.; zuletzt K. Helm I S. 70, 255ff. — [2]) Caesar BG. VI c. 11: de Galliae Germaniaeque moribus et, quo differant hae nationes inter sese, proponere. Ferner BG. VI c. 17 von den Kelten: Deorum maxime Mercurium colunt; huius sunt simulacra ... Post hunc Apollinem et Martem et Iovem et Minervam ... c. 21: Germani multum ab hac consuetudine differunt .... Zu scharf scheint mir daher die Auffassung H. Helms S. 258: „Es wird aus Caesars Worten „quos cernunt" zu deutlich, daß er nicht an abstrakte Gottheiten, sondern direkt an Verehrung der natürlichen Erscheinungen denkt." Caesar will den Gegensatz zwischen den ihm doch alles in allem näher stehenden Kelten und den abscheulichen Germanen kräftig herausarbeiten. Darum sagt er wegwerfend und übertreibend: Sacrificiis non student! Deos colunt quos cernunt, Solem etc.! Diese Übertreibung ist aber Stil, allgemein beliebte Manier, um Kontrast und auch Mißachtung mit auszudrücken. Etwa wie wir von Schwarzen und Weißen (Europäern) reden, oder einem Wildfang, der eben im Garten „gearbeitet" hat, zurufen: du siehst ja aus wie ein Mohr! Aber Caesar darf hier und will auch gar nicht beim Worte genommen werden. Die im Texte vertretene, übrigens mit Helms sonstigen Ausführungen sachlich vielfach zusammentreffende Interpretation zeigt, daß Caesar nicht einmal in der Stelle selbst an die bloßen Naturobjekte gedacht haben wollte.

ist hier durchschlagend. Caesar würde gewiß „fulgur“ oder „ignis“ oder dergl. sagen, wenn es sich um die bloße Naturkraft handelte.[1]) Erst recht neben Sol und Luna. Es ist also der germanische *Thonaraz[2]), den Caesar mit „Vulcanus“ wiedergibt. Nicht eben der feurige Donnerer selbst, sondern eine persönliche Gottheit, auf welche Donner und Blitz zurückgeht — analog etwa wie nach der römischen Anschauung Caesars Vulcanus die Donnerkeile schmiedet.[3]) Caesars Vulcanus ist der männliche Donnergott der Germanen.

Darum ist auch in dem „Sol“ und der „Luna“ Caesars nicht die Sonne und der Mond an sich zu sehen. Es sind

---

[1]) Auch K. Helm I S. 258f. erschließt aus „Volcanus (nicht ignis)“ als zweifellos, daß Caesar die genannten „drei göttlich verehrten Mächte als persönliche Götter betrachtet“. Doch bezeichnet Helm diese Auffassung Caesars als „jedenfalls falsch“ .... Persönliche Sonnen-, Mond- und Feuergottheiten habe es damals bei den Germanen aber gewiß nicht gegeben; hätten sie als solche zu Caesars Zeit existiert, so wären sie auch in der Folgezeit deutlich erkennbar gewesen. Dem muß ich allerdings meine Interpretation der Stelle, wie sie oben im Text ausgeführt ist, entgegenhalten. Ich kann es auch nicht gut mit Helms Bemerkung S. 259 zusammenreimen, von den „Nachrichten, die wir aus dem folgenden Jahrhundert haben, und die zum Teil auf eine lange Entwicklung der Götterkulte schließen lassen, so daß nicht daran gedacht werden darf, in der kurzen Zeit seit Caesar sei alles das, wovon Tacitus zu erzählen weiß, etwa unter fremdem Einfluß erst erstanden“. Tiu, auch nach Helm S. 271 der „Leuchtende“, „nicht unwahrscheinlich der Tag oder helle Tageshimmel“ kann doch, wenn man nicht geradezu zerstörend interpretiert, nur mit Caesars „Sol“ zusammenfallen. Vgl. auch die Erklärung des Irmin-Tiu durch Sol bei Erzählung einer Begebenheit von 530 n. Chr. in Widukind, Res gestae teutonicae I 12 unten S. 337 Anm. 1. Damit fällt m. E. K. Helms Widerstreben gegen die Vereinigung von Sonnen- und (Tages-)Himmelsgott S. 229. Seine Bemerkung, daß der Himmelsgott den nach seiner Auffassung verschwindenden Sonnengott „gleichsam ersetzt“ habe, bedarf m. E. nur noch der Korrektur dahin, daß es sich nicht um zwei Götter, sondern im Wesen um eine und dieselbe Gottheit handelt. — [2]) Über Thonaraz, Thorr, Donar vgl. J. Grimm S. 138ff.; E. H. Meyer S. 202; Henry Petersen, Über den Gottesdienst und den Götterglauben des Nordens während der Heidenzeit (1876), übersetzt von M. Rieß bes. S. 29ff.; W. Golther S. 193, 242 bis 283; E. Mogk S. 312, 354ff.; K. Helm S. 274ff., 187ff.; D. P. Chantepie de la Saussaye S. 237ff., 200; O. Schrader, Reallexikon S. 671. — [3]) Vergil Aeneis VIII 416ff.; A. Pauly, Realenzyklopaedie der klassischen Altertumswissenschaft VI 2 1852 S. 2727.

vielmehr persönliche Gottheiten, die dahinterstecken. Für Einzelheiten besteht noch ein unendlicher Spielraum. Aber im Kerne ist zweifellos Caesars „Sol" der germanische *Tîwaz[1]), und dieser nicht bloß die Sonne oder der leuchtende Tageshimmel, sondern eine persönliche Gottheit männlichen Geschlechts.

Ja sehr früh schon ausgesprochener Kriegs-, Rechts- und Gerichtsgott. Auch Caesars Germanen kennen die göttliche Leitung der Schlachten. Das Orakel, ob der gefangene C. Valerius Procillus gleich oder später geopfert werden solle[2]), setzt notwendig einen Kriegsgott voraus. Auch die Beobachtung des Mondes durch die Wahrsagerinnen Ariovists, wie die sonstigen Schlachtenorakel germanischer Frauen, die Caesar als üblich bezeichnet[3]), beweisen die Anerkennung göttlicher Einflüsse im Kriegsgang. Dieselben Anschauungen sind aber auch schon für die Kimbern belegt, deren Frauen aus dem Blute und den Eingeweiden der geopferten Gefangenen weissagen.[4]) Zieht man dazu noch den ehernen

[1]) Über Tiwaz, Tiu, Ziu, Týr vgl. J. Grimm I S. 160ff.; E. H. Meyer S. 220ff.; W. Golther S. 193, 195, 200ff.; E. Mogk S. 250f., 312ff., der es m. E. richtig als Tatsache hinstellt (S. 251), „daß die Germanen aus ihrer Heimat die Verehrung eines persönlich gedachten Gottes des Himmels mitbrachten". Übergang zum Kriegsgott S. 317. D. P. Chantepie de la Saussaye S. 68, 77, 106, 243ff., 283, 364. Es ist aber wohl kaum zu billigen, wenn hier S. 245 (dazu Register S. 500) die Oberstellung dieses Gottes bestritten wird. R. M. Meyer S. 178ff.; K. Helm I S. 270ff. „ursprünglich Himmelsgott" (S. 272), aber auch frühzeitig „im wesentlichen Kriegsgott" (S. 273). Vgl. noch Scherer, Berliner SB. 1884 S. 577; Hoffory, Nachrichten der Göttinger GdW. 1888 S. 426ff.; Weinhold, Berliner SB. 1891 S. 555, R. Much, Der germanische Himmelsgott 1898 und O. Schrader, RL. S. 670ff. — [2]) Vgl. unten S. 324 Anm. 1. — [3]) Caesar BG. I c. 50: . . . quod apud Germanos ea consuetudo esset, ut matres familiae eorum sortibus et vaticinationibus declararent, utrum proelium committi ex usu esset nec ne; eas ita dicere: non esse fas Germanos superare, si ante novam lunam proelio contendissent. Plutarch, Vita Caesaris 19 erzählt hierzu von Wahrsagung aus dem Strudel der Flüsse. Mit K. Helm S. 28 Anm. 111 ist nicht anzunehmen, daß dem ein authentischer Bericht zugrunde liegt. — [4]) Strabo, Geographica VII 2 § 3 (Ed. minor Gust. Kramer I S. 334): . . . προμάντεις ἱέγειαι . . . γυμνόποδες (hierzu unten S. 328 Anm. 2) . . . ἐκ δὲ τοῦ προχεομένου αἵματος . . . μαντείαν τινα ἐποιοῦντο. ἄλλαι δὲ διασχίσασαι ἐσπλάγχνευον ἀναφθεγγόμεναι νίκην τοῖς οἰκείος. K. Müllenhoff, DA. IV S. 209. Dazu K. Helm S. 284.

Stier in Betracht, der als Symbol des göttlichen Heerführers sich im kimbrischen Heere befand[1]), so wird die Distanz zwischen der natürlichen Sonnenkraft und dem persönlichen Walten des Himmels- und Kriegsgottes besonders handgreiflich. Derselbe eherne Stier, auf den die Kimbern ihren Eid ablegen, zeigt aber auch den Gott (das ist nicht der Stier!) als Rechtsgott. Und die uralte, sicher schon indogermanische Sitte, Volks- und insbesondere Gerichtsversammlungen unter freiem Himmel und nur zwischen Sonnenaufgang und Sonnenuntergang abzuhalten[2]), erweist auch schon für die Urzeit den „Himmels-" oder „Sonnengott" als Gerichtsgott.[3])

Immerhin muß aber in den Äußerungen, auf die Caesar seine Angaben aufbaut, das Naturmoment mehr hervorgestochen haben[4]), als bei der hochkultivierten keltischen

---

[1]) Plutarch, Marius c. 23 a. E. ὀμόσαντες τὸν χαλκοῦν ταῦρον. Dazu unten S. 327. — [2]) Vgl. J. Grimm, Deutsche Rechtsaltertümer, 4. Auflage, besorgt durch A. Heusler und R. Hübner 1899 II S. 438ff., dazu über die Anordnung der Gerichtssitzung daselbst II S. 430ff.; H. Brunner, Deutsche Rechtsgeschichte II 336; R. Schröder, Lehrbuch der deutschen Rechtsgeschichte[5] S. 46; K. v. Amira, Grundriß des germanischen Rechtes[3] S. 252, 256. — [3]) Über Tiu als Gott der Gerichtsversammlungen H. Brunner DRG. I[2] S. 201; R. Schröder DRG.[5] S. 45; K. v. Amira S. 11 und 257. Diese „Verstaatlichung" des Gottes kann sich auch schon aus der persönlichen, übermächtigen Naturgottheit entwickelt haben, wie ja wohl allgemein angenommen wird. Vgl. z. B. W. Golther S. 201, E. Mogk S. 317, K. Helm S. 273f. Am schroffsten zeigt sich meines Wissens diese Sozialisierung der Naturgottheit in der israelitischen Religionsgeschichte, wo der Schöpfer und Beherrscher der Natur, des Weltalls, die Führung des Volkes übernimmt, allerdings auch erst auf Grund eines besonderen Rechtstitels: des Bundes: Vgl. hierzu unten S. 387ff. Bei den Germanen kommt zu der abstrakten Machtqualität noch ein anderes, noch persönliches Element hinzu: Tiu ist Stammvater des Volkes. Dazu unten S. 346ff. — [4]) Namentlich kultlich etwa durch Sonnenbilder (vgl. über diese K. Helm S. 173ff.), die keineswegs einen „persönlich" gedachten Gott ausschließen; Feier der Sonnenwende, Abhaltung von Versammlungen unter freiem Himmel und deren Schluß mit Untergang der Sonne. Spätere Züge von Sonnenverehrung (Tacitus Germ. c. 45; Sonnenaufgang bei den Suionen; Ann. XIII c. 55: Anrufung der Sonne; Procopius B. Got. II c. 8: Sonnenwendfest; ferner J. Grimm RA. I S. 387ff., II S. 431ff., 438ff.) stellt K. Helm S. 256f. zusammen. Vgl. auch noch daselbst S. 272f.

Göttergesellschaft. Sonst hätte Caesar sicherlich den Gott nicht „Sol", sondern „Jupiter" oder „Mars" genannt.

Und ebenso wie mit „Sol" verhält es sich wohl auch mit der „Luna". Es ist hier nicht der Ort, und ich traue mir auch nicht zu, die Individualität dieser Gottheit fachmännisch definitiv festzustellen. Doch darf ich wohl, um keine Lücke zu lassen, die „Luna" Caesars für weiblich ansprechen und mit der „Isis", deren Verehrung Tacitus bespricht[1]), in Verbindung bringen. Ob und wieweit die Göttin mit der taciteischen Terra Mater = Frigg zusammengehört, muß hier dahingestellt bleiben.[2])

Daß durchweg an persönliche Gottheiten zu denken ist, zeigt nicht nur die Verwendung des Wortes „deus", das für Caesar in der ganzen Erzählung persönlich verstanden ist — so insbesondere handgreiflich bei der Erörterung der keltischen Gottheiten — sondern auch die Wendung „quorum aperte opibus invantur". Das ist durchaus persönlich gedacht. Von der bloßen „Sonne" könnte Caesar hier unmöglich sagen: Deorum numero ducunt, weil sie sie sehen, cernunt, und (cuius) aperte opibus invantur. Auch wir sehen die Sonne und haben Nutzen von ihr. Aber bloß deshalb sie schon zu vergöttlichen wäre für unser Denken Unsinn. „Quorum aperte opibus iuvantur" soll also nur bewußte Tätigkeit bezeichnen.

Der persönlichen Auffassung der Gottheit entspricht es auch, daß die Germanen Caesars den Willen der Götter erkunden. Caesar selbst erzählt, daß man im Lager Ariovists

---

[1]) Tacitus Germania c. 9: ... Pars Sueborum es Isidi sacrificat. Unde causa et origo peregrino sacro, parum comperi, nisi quod signum in modum liburnae figuratum docet advectam religionem. Isis ist in der römischen Kaiserzeit eine gehörnte Mondgöttin. Vgl. R. Pauly, Realenzyklopädie der klassischen Altertumswissenschaft IV, 1846, S. 276ff., bes. 277, 279, 281. Ch. Daremberg-E. Soglio, Dictionnaire des antiquités grecques et romaines IV 1, 1900 S. 279. Über Isis als Seebeherrscherin und Schiffsgöttin R. Pauly a. O. S. 285 und 286. Vielleicht ist auch das schiffsähnliche signum bei Tacitus eine Mondsichel. Jedenfalls muß die Mondgöttin Isis bei Tacitus mit der Luna Caesars zusammengehalten werden. — [2]) Über die taciteische Terra Mater unten S. 326. Dem Wesen nach handelt es sich um die weibliche Fruchtbarkeit von Erde, Vieh und Menschen. Zu dieser stehen aber nach alter Anschauung Isis und Mond in innigster Beziehung. Ob wohl auch der monatliche Wechsel des Mondes mit den Monaten der Frau in Beziehung gebracht worden ist?

durch Loswurf erkundet habe, ob der gefangene C. Valerius Procillus sofort verbrannt oder für später aufbewahrt werden solle.[1]) Auch solches Befragen setzt eine persönliche Gottheit voraus.

Ja noch mehr. Die Germanen opfern den Göttern: „Neque sacrificiis student" heißt keineswegs: „sie opfern nicht", sondern: „sie sind nicht eifrig im Opfern"[2]) — wie die Kelten. So bedeutet auch: „Agriculturae non student" (BG. VI, 22): „sie sind nicht eifrig im Ackerbau", also: „sie treiben Ackerbau, aber wenig." Sachlich ist ja ohnehin der Opferkult bei den Germanen unbestreitbar. Caesar selbst berichtet ja, daß man den gefangenen Procillus opfern wollte. Und überhaupt ist der Opferkult bereits indogermanisch.

## § 2. Tacitus.

Noch stärker erscheint das persönliche Element herausgekehrt in den Schilderungen des Tacitus. Die mitunter recht eingehenden Ausführungen der Germania decken sich nicht ganz mit den kurzen Angaben Caesars. Man hat daraus sogar eine sehr starke Verschiedenheit zwischen der germanischen Mythologie zur Zeit Caesars und der 150 Jahre jüngeren des Tacitus herauslesen wollen.[3])

Jedenfalls ist der Unterschied in den Berichten sehr groß. Schon die Bezeichnungen für die Götter bei Tacitus fallen gegenüber denen bei Caesar auf. Nicht mehr finden sich Sachnamen, wie „Sol" und „Luna". Tacitus nennt einen Mercurius, Mars, Hercules, Tuisco oder Tuisto, eine Isis, Nerthus, Tanfana, Baduhenna.[4]) Es darf als ausgemacht

---

[1]) Caesar BG. I c. 53: . . . Is (C. V. Procillus) se praesente de se ter sortibus consultum dicebat, utrum igni statim necaretur an in aliud tempus reservaretur; sortium beneficio se esse incolumem. — [2]) Viel zu scharf auch hier wieder K. Helm S. 292: „Caesars gegenteilige Feststellung, die Germanen hätten keinen Wert auf Opfer gelegt, ist nicht haltbar", dazu Anm. 128a: „dies ist das mindeste, was aus Caesars Worten zu schließen ist; wahrscheinlich wollte aber er das völlige Fehlen der Opfer behaupten". — [3]) Z. B. O. Schrader, Reallexikon S. 682. — [4]) Tacitus Germania c. 9: Deorum maxime Mercurium colunt, cui certis diebus humanis quoque hostiis litare fas habent. Martem et Herculem concessis animalibus placant. Pars Sueborum et Isidi sacrificat . . . (siehe oben S. 323) . . . Germania c. 2: . . . celebrant carminibus antiquis . . . Tuistonem (Tuisconem) deum terra editum . . . Germania c. 40; Annales I c. 51, IV c. 72.

gelten, daß diese Personennamen die Götter *Wôdanaz[1]), *Tîwaz[2]), *Thonaraz[3]) bedeuten. Die beiden letzten sind aber „Sol" und „Vulcanus" Caesars. Tiu hat also auch für den römischen Beobachter ebenso wie schon Caesars Vulcanus (Thor) einen Personennamen. Daß der Gottesname Tuisco (Tuisto) ein Personenname ist, bedarf keiner Ausführung.[4]) Isis ist für die römische Kaiserzeit eine Göttin des Mondes und der Fruchtbarkeit.[5]) In ersterer Funktion fällt sie vielleicht mit der „Luna" Caesars zusammen.[6]) Die Sachnamen, soweit sie noch Caesar gebrauchte, sind also durch Personen-

---

[1]) Mercurius = Wodan: J. Grimm I S. 109ff.; Karl Müllenhoff, Deutsche Altertumskunde IV, 1900, S. 213; W. Golther S. 295ff.; E. Mogk S. 328ff.; D. P. Chantepie de la Saussaye S. 103, 226ff.; E. H. Meyer, GM. S. 229ff.; H. M. Chadwick, The cult of Othin 1899; R. M. Meyer S. 224ff.; K. Helm S. 259ff.; A. Heusler S. 267f. — [2]) Mars = Tiu: J. Grimm I S. 162ff.; K. Müllenhoff DA. IV S. 117, 213ff., 217, 220ff.; W. Golther S. 200ff.; E. Mogk S. 314; Chantepie de la Saussaye S. 106, 244; E. H. Meyer GM. S. 220ff.; R. M. Meyer S. 178ff.; K. Helm S. 270; A. Heusler S. 268. — [3]) Hercules = Thonar: K. Müllenhoff, DR. IV S. 134; W. Golther S. 243; E. Mogk S. 355; E. H. Meyer GM. S. 202ff.; R. M. Meyer S. 279ff.; K. Helm S. 274, wo auch über abweichende Auffassungen, denen auch noch J. Grimm I S. 140ff. (= Jupiter) zuzuzählen ist; A. Heusler S. 268. — [4]) Über Tuisco (Tuisto) siehe unten S. 330ff., 353ff., bes. 358f. — [5]) Vgl. die oben S. 323 Anm. 1 Zitierten. Seit Herodot wird Isis mit Demeter zusammengeworfen; A. Pauly a. O. S. 277; Daremberg-Soglio a. O. S. 579. Zu Caesars Zeit hatte der Isiskult in Rom kaum erst schwach angefangen. Ihren ersten Staatstempel erhielt die Gottheit erst zwischen 19 und 65. Zu Tacitus Zeit war Isis Modegottheit. Siehe G. Wissowa, Religion und Kultus der Römer, 1912 S. 351ff. — [6]) Vgl. oben S. 323 und unten S. 327f. Die Isis hat der Nerthus zuerst K. Müllenhoff gleichgesetzt: De antiquissima germanorum poësi chorica, Kieler Universitätsprogramm 1847 S. 8f. und in Allgemeine Zeitschrift für Geschichte VIII 1847, hg. von W. A. Schmidt S. 236. Für Isis als Frija auch Chantepie de la Saussaye S. 104 (perhaps). Vgl. auch J. Grimm I S. 224: Nerthus, Isis, Frigg. In DA. IV S. 219 nimmt Müllenhoff m. E. mit Unrecht die „Identifizierung" zurück. Unentschieden E. Mogk S. 374, W. Golther S. 464f., ebenso F. Kauffmann, Nehalennia in Paul und Braune, Beiträge zur Geschichte der deutschen Sprache XVI, 1892, S. 217ff. und K. Helm S. 309ff. sind für eine Schiffsgöttin. Auf alle Fälle ist die Isis des Tacitus eine Wohlstand spendende Göttin. Diese ist für agrarische Verhältnisse die Mutter Erde. Sie wird für ein Handelsvolk zu einer Schiffsgöttin. In der Spinnstubenphantasie vielleicht auch zu

namen ersetzt. Auch die interpretatio Romana der Nerthus als Terra Mater[1]) bezeichnet sie nicht als „Erde“, sondern als die bekannte persönliche Gottheit der magna mater der Antike. Nerthus ist also sichtlich eine Art Personifikation der empfangenden und gebärenden Kraft der Erde, aber auch zugleich — wie ihr Kultus zeigt — der Liebe unter den Menschen, des „Friedens“ im technischen Sinn.[2]) So kann man sie mit Frigg identifizieren.[3]) Unzweifelhaft ist jedenfalls auch sie persönlich gedacht. Im Wesen identisch mit ihr ist die marsische Tanfana.[4])

So erweisen sich also die germanischen Götter bei Tacitus auch bereits durch ihren Namen — geschweige denn durch

---

Frau Holle und Perhta. Der abstrakte Grundgedanke ist immer die weibliche, mütterliche Fruchtbarkeit. Über die Isis des Altertums gerade in der hier ins Auge gefaßten Beziehung A. Dietrich, Mutter Erde, 2. Aufl. hg. von R. Wünsch, S. 83ff. Das Richtige fühlte auch E. H. Meyer, der S. 287 Nerthus, Isis, Tanfana, ags. Erce gleichsetzt und von einer Erdgöttin spricht. Den Sprung zu der die Erde befruchtenden Wolkengöttin halte ich für verfehlt.

[1]) Germania c. 40: ... in commune Nerthum id est Terram Matrem colunt eamque intervenire rebus hominum, invehi populis arbitrantur. Die sprachliche Abteilung des Namens ist unsicher. Man bringt es mit „unterirdisch“ (vgl. E. Mogk S. 367, S. Feist, S. 341) oder „Kraft“ (K. Müllenhoff DA. IV S. 469 u. A.) zusammen. Dem Sinn der Göttin entspricht am besten F. Kauffmanns (Dea Hludana in H. Paul, W. Braune und E. Sievers, Beiträge zur Geschichte der deutschen Sprache und Literatur Bd. XVIII 1894 S. 145 auf Grund von A. Fick, Wörterbuch I⁴ (1890) S. 98, 503 und danach W. Golthers (S. 219) Sprachdeutung: nertu = (guter) Wille, Nerþuz = wohltätig, gut. Gegen die Deutungen mit „Unterwelt“ oder „Kraft“ ohne eigenen Vorschlag E. H. Meyer S. 287f. — [2]) Vgl. hierüber H. Schreuer, Untersuchungen zur Verfassungsgeschichte der böhmischen Sagenzeit (Staats- und sozialwissenschaftliche Forschungen hg. von G. Schmoller XX S. 4) 1902 S. 95ff. — [3]) Nerthus = Freyja: K. Müllenhoff DA. IV S. 469; Fr. Kauffmann S. 99, 101, 103; W. Golther S. 219; E. Mogk S. 367, 319; D. P. Chantepie de la Saussaye S. 98, 104, 248, 270; R. M. Meyer S. 204ff.; K. Helm S. 311ff., der S. 315 m. E. mit Recht zu dem Schlusse kommt, „daß Tacitus dem Bericht seines Gewährsmannes breits entnommen hat, Nerthus werde als mütterliche Erde verehrt. Auch A. Heusler, Die altgermanische Religion, S. 267 hält „Frija, die nordische Frigg, für gemeingermanisch“ und verbindet sich mit Nerthus. — [4]) Über Tanfana vgl. K. Müllenhoff DA. IV S. 528ff.; E. H. Meyer S. 16, 287; W. Golther S. 459; E. Mogk S. 373f.; R. M. Meyer S. 309; K. Helm S. 299f.

ihren Gehalt — als persönliche Wesen, als männliche und weibliche Figuren, nicht als abstrakte, unpersönliche Kräfte. Wohl drückt schon durch die Namengebung Tacitus die Menschenähnlichkeit deutlicher aus, als es Caesar tut. Aber ein wesentlicher Unterschied besteht nicht. Nur der Standpunkt des römischen Berichterstatters ist verschieden. Caesar, am Anfange der Erkundung stehend, will in wenig freundlicher Weise mit ein paar scharfen Strichen den ihm gering erscheinenden Kultus der Barbaren in seiner naturhaften Wurzel fassen. Tacitus, besser unterrichtet, geht liebevoll auf die Religion des idealen Naturvolks ein. In der Personifikation der Götter und deren Differenzierung in männliche und weibliche Wesen sind beide Schriftsteller einig.

Auch die Funktionen der Götter sind nach dem Geschlechte differenziert. Tiu als Kriegs- und Gerichtsgott übt männliche Tätigkeit. So auch Thor, der geeignet ist, vielfach in diese Rolle zu sukzedieren. Endlich auch Wodan, der finstere Zauberer, der sich als Mercurius zum glänzenden Herrn der Welt zu machen weiß. Macht und Recht sind die besonderen Kompetenzsphären der männlichen Gottheiten. Die weiblichen Gottheiten spiegeln vor allem das gebärende Weib wieder: die Fruchtbarkeit und damit auch die mütterliche Liebe und Klugheit. Wohl ist in dieser Beziehung der Unterschied zwischen den dürren Nachrichten Caesars gegenüber der Darstellung des Tacitus, und besonders der späteren Quellen handgreiflich. Immerhin liegt in der trockenen Wendung Caesars: „quorum opibus iuvantur“[1]) auch solche Qualifikation der Götter eingeschlossen. Der Kriegsgott wird eben als Kriegsgott tätig; und das ist männlich. Dazu kommt — schon vor Caesar — Tiu als Rechtsgott, Gott der Verträge und Gerichte.[2]) Von der weiblichen Gottheit — Caesar nennt sie Luna — hat der Eroberer, der den Germanen nur im Felde gegenübertrat, freilich wenig zu sehen bekommen. Wenn er aber erzählt, daß die weisen Frauen im Heere Ariovists für die Annahme

---

[1]) Caesar BG. VI c. 21. Vgl. noch oben S. 321f., 323f., wo schon für Caesar und vor Caesar Tiu als Kriegsgott festgelegt wird. — [2]) Vgl. oben S. 321f.

der Schlacht erst den zunehmenden Mond abzuwarten rieten[1]), so wird man darin wohl eine Beziehung zur „Luna" erblicken müssen. Der Rat aber entspricht mehr dem weiblichen Gemüt der Mutter, die mit Segen und Zauber ihren Liebling umgibt, den der Vater mit scharfem Schwert, starkem Arm und sachlicher List ausgerüstet hat. Zudem ist der Gedanke, daß die taciteische Mutter Erde noch bei Caesar unbekannt gewesen wäre, ganz ausgeschlossen.[2]) Ist doch auch da schon bei Caesars Germanen die Frau ganz hervorragend am Ackerbau beteiligt.[3])

Sehr deutlich tritt die Persönlichkeit der germanischen Gottheiten auch in den Äußerungen des Tacitus über den Kultus hervor. Die Hauptbetätigungen sind auch hier Verehrung, Orakel, Opfer. Aber über all das liefert uns Tacitus viel eingehendere Berichte als Caesar, und diese lassen das Verhältnis zwischen Göttern und Menschen viel inniger, menschlicher erscheinen als die Bemerkungen Caesars. Während nach der scharfen Notiz des großen Eroberers die Germanen sich mit ihren „Naturgottheiten" eben nur abfinden, schildert uns Tacitus ehrfurchtsvoll scheuen[4]), aber auch

---

[1]) Caesar BG. I 50; oben S. 321. — [2]) Vgl. schon die ἱέρειαι γυμνόποδες der Kimbern, oben S. 321 Anm. 4. — [3]) Die Bemerkung bei Tacitus, Germania c. 15: delegata .. agrorum cura feminis gilt wohl auch schon für Caesars Zeit — selbstverständlich auch hier wieder cum grano salis. Über die frühzeitige Bedeutung der Frauenfeldarbeit vgl. Ernst Große, Die Formen der Familie und die Formen der Wirtschaft 1896 S. 92f., 159f., 169, 182; Ed. Hahn, Die Entstehung der wirtschaftlichen Arbeit 1908 S. 30ff. und Internationale Monatsschrift für Wissenschaft, Kunst und Technik, 1913 Sp. 1355; Heinr. Schurtz, Die Urgeschichte der Kultur 1900 S. 124; H. Hirt I S. 253, II S. 639f.; Feist S. 106; O. Schrader, Reallexikon S. 15f. — [4]) Schon die wenigen, aber grundlegenden Striche Germ. c. 9 stehen in auffallendem Gegensatz zur Darstellung Caesars. Deorum maxime Mercurium colunt sagt Tacitus von den Germanen — Caesar von den Kelten. Tacitus spricht dann von Opfern an Wodan, Tiu und Thor. Pars Sueborum et Isidi sacrificat. Caesar sagt sacrificiis non student. Bewundernd schreibt Tacitus: .. nec cohibere parietibus deos neque in ullam humani oris speciem assimulare ex magnitudine caelestium arbitrantur: lucos ac nemora consecrant deorumque nominibus appellant secretum illud quod sola reverentia vident. Und vom Hain des Tiu bei den Semnonen, Germania c. 39: .. Est et alia luco reverentia: nemo nisi vinculo ligatus ingreditur, ut minor et potestatem numinis prae se ferens. Si forte prolapsus est, attolli et insurgere haud

liebevollen und fröhlichen[1]) Kult, allgemeinen Gebrauch von Orakeln[2]); Opfer, wenn auch bisweilen grausig[3]), so doch aus patriarchalischer Verehrung[4]) und zur Versöhnung[5]) der Götter dargebracht; lebendigen und lebhaften Verkehr der Götter mit dem Menschengeschlecht.[6]) Aber eine wurzelhafte Verschiedenheit gegenüber dem Bilde, das uns Caesar

---

licitum: per humum evolvuntur. Eoque omnis superstitio respicit, tamquam inde initia gentis, ibi regnator omnium deus, cetera subiecta atque parentia . . .

[1]) Tacitus Germania c. 40: . . in commune Nerthum, id est Terram Matrem, colunt, eamque intervenire rebus hominum, invehi populis arbitrantur. Est in insula Oceani castum nemus, dicatumque in eo vehiculum, veste contectum; attingere uni sacerdoti concessum. Is adesse penetrali deam intelligit vectamque bubus feminis multa cum veneratione prosequitur. Laeti tunc dies, festa loca, quaecumque adventu hospitioque dignatur. Non bella ineunt, non arma sumunt; clausum omne ferrum; pax et quies tunc tantum nota, tunc tantum amata, donec idem sacerdos satiatam conversatione mortalium deam templo reddat. Über das Fest der marsischen Tanfana Tacitus Annales I c. 50: . . . attulerant exploratores festam eam Germanis noctem ac sollemnibus epulis ludicram . . . . . Adeo cuncta incuria disiecta erant neque belli timor, ac ne pax quidem nisi languida et soluta inter temulentos. — [2]) Tacitus, Germania c. 10: Auspicia sortesque ut qui maxime observant . . . Mox . . . sacerdos civitatis, sin privatim, ipse pater familiae . . . Caesar BG. I c. 53 (oben S. 324 Anm. 1 und S. 327f.) nennt bloß Orakel über militärische Angelegenheiten. Auch hier also weiß und beabsichtigt er über das private Leben nichts zu erzählen. — [3]) Menschenopfer: Tacitus Germania c. 9: für Wodan, cui certis diebus humanis quoque hostiis litare fas habent. Germania c. 39, für Tiu: caesoque publice homine celebrant barbari ritus horrenda primordia. Germania c. 40 für Nerthus: servi ministrant, quos statim idem lacus haurit. Arcanus hinc terror sanctaque ignorantia, quid sit illud, quod tantum perituri vident. Tacitus Annales XIII c. 57: . . bellum Hermunduris prosperum, Chattis exitiosius fuit, quia victores diversam aciem Marti et Mercurio (also wohl Tiu und Wodan) sacravere, quo voto equi, viri, cuncta viva occidioni dantur. — [4]) Vgl. Germania c. 39, 40. — [5]) Germania c. 9: Matrem (Tiu) et Herculem (Thonar) concessis animalibus placant. — [6]) Vgl. z. B. Germania c. 40: Nerthum . . intervenire rebus hominum, invehi populis arbitrantur . . . . festa loca, quaecumque adventu hospitioque dignatur . . . satiatam conversatione mortalium deam templo reddat. Germania c. 7: . . . deo imperante quem adesse bellantibus credunt. Hierfür auch der ständige Gebrauch der Orakel (vgl. oben Anm. 2) und das fleißige Opfern.

liefert, ergibt sich auch in dieser Beziehung nicht. Der Kultus ist in seinem Wesen bei Caesar und Tacitus derselbe.

Besonders dagegen fällt die Verschiedenheit in den Angaben der beiden großen Gewährsmänner auf über den Grundgedanken, worauf die Beziehungen der Germanen zu den Göttern aufgebaut sind. Während Caesar mit Schärfe das Verhältnis bloß als utilitaristisch gegenüber den kräftigen Helfern charakterisiert[1]), bietet Tacitus eine großartige Konstruktion, die Götter und Menschen zu einer organischen Einheit zusammenfaßt. Die Menschen werden zu den Göttern emporgehoben; andererseits aber die Götter ganz außerordentlich vermenschlicht. Nach Tacitus rühmen sich die Germanen göttlicher Abstammung. Götter sind Urahnen des Menschengeschlechts.

Wie Caesar BG. VI c. 18 von den Kelten berichtet: Galli se omnes ab Dite patre prognatos praedicant, idque ab druidibus proditum dicunt, so singen auch uralte Lieder der Germanen von ihrer göttlichen Abstammung. Celebrant carminibus antiquis, quod unum apud illos memoriae et annalium genus est, Tuistonem (oder Tuisconem) deum terra editum et filium Mannum, originem gentis conditoresque. Manno tris filios assignant, e quorum nominibus proximi oceano Ingaevones, medii Herminones, ceteri Istaevones vocentur.[2])

Uralte Überlieferung spricht nach Tacitus den Germanen göttlichen Ursprung zu. Die Germanen sind göttliche Nachkommenschaft. Aber auch die Götter stehen zu einander in vielfachen Familienverhältnissen. Im Folgenden sollen zuerst die Familienverhältnisse der Götter untereinander, dann die Versippung der Götter mit dem Menschengeschlecht erörtert werden.

## § 3. Das Göttergeschlecht.

Schon die angeführte Stelle der Germania bezeugt Familienverhältnisse der Götter untereinander. Der Gott Tuisto oder Tuisco ist ein Sohn der terra. Diese aber ist sicherlich mit der Terra Mater Nerthus (Germania c. 40)

---

[1]) Caesar BG. VI c. 21: Deorum numero eos solos ducunt, quorum aperte opibus iuvantur. — [2]) Tacitus, Germania c. 2.

zusammenzustellen.[1]) Die Frage der Vaterschaft ist offen. Vielleicht ist darüber hinwegzusehen. Vielleicht ist aber Tuisco die richtige Lesart[2]) und dieses als Tiwisco die Be-

---

[1]) Wenig ansprechend scheint mir der Standpunkt K. Müllenhoffs, der DA. IV S. 468f. zu sehr bloß auf den Kult der Terra Mater in Rom Gewicht legt. Nur wegen der Äußerlichkeiten des Kultes (merkwürdigerweise findet sich das tympanon, worauf Müllenhoff nachdrücklichst verweist, bei der Nerthus gar nicht) „nenne Tacitus die Nerthus Terram Matrem und nicht weil sie eine Erdgöttin sei". Aber die interpretatio Romana geschieht doch „nach der Ähnlichkeit des Kultus, der Sage oder des Mythus oder der gesamten Vorstellung", wie Müllenhoff DA. IV S. 133 etwas verschwommen sagt, präziser ausgedrückt, nach der gesamten Vorstellung, die sich der Römer — insbesondere auch unter Berücksichtigung des Kultus etc. — von der germanischen Gottheit machte. Die innere, inhaltliche Qualität des Gottes, wenn auch in subjektiver Auffassung des Römers, ist das Entscheidende. Richtig W. Golther S. 457f.: „Göttin der fruchttragenden Erde, der Fruchtbarkeit überhaupt". E. Mogk S. 367: „eine chthonische Gottheit, eine Terra mater". R. M. Meyer S. 205: „nicht . . Gottheit der abstrakten . . . „Erde" . . . sondern . . . „Göttin des Saatfeldes, Göttin der fruchtbaren Erde . . ." H. Helm S. 230: „Sie (Erdgöttin) ist aber . . . in der Nerthus bei Tacitus zu finden." Vgl. noch oben S. 326. Für die auch Menschen gebärende Kraft der Erde vgl. die umfassende Monographie von A. Dieterich, Mutter Erde, 2. Aufl. hg. von R. Wünsch 1913. Besonders beachtenswert ist das Legen des neugeborenen Kindes oder der Kreißenden auf die Erde: kona, barn er â gôlfi J. Grimm RA. I S. 627f. Daher auch die Bezeichnung „Erdmutter" für die Hebamme, daselbst. Dazu das Legen des Sterbenden (oder Toten) auf die Erde, das Auflegen von Erde auf die Brust des Sterbenden, um das Sterben zu erleichtern und eigentlich auch das Begraben. Vgl. hierfür auch besonders noch E. Samter, Antike und moderne Totengebräuche, Neue Jahrbücher für das klassische Altertum, hg. von Joh. Ilberg VIII 1905 S. 36ff. und E. Samter, Geburt, Hochzeit und Tod 1911 S. 2ff. Mit dem Zuspitzen auf die Seele, die von der Erde kommen soll, möchte ich sehr vorsichtig sein. Es handelt sich um einen vollen Geburtsakt, nicht bloß um die Seele, nicht um das mehr individuelle Moment, sondern mehr um quantitative Verstärkung der Lebenskraft, wie sie einer Vollgeburt gegenüber einer unvollkommenen Geburt zukommt. Beim Begraben aber erst recht mindestens auch um den Leib. Der Bestattungspflicht entspricht auch ein Recht der Erde; dazu sehr gut A. Dieterich, Mutter Erde² 1913 S. 50f. — [2]) Die Handschriften schwanken. Vgl. K. Müllenhoff DA. IV S. 112. Bei der Ähnlichkeit des handschriftlichen c und t ist die Entscheidung erst recht erschwert. Die neu aufgefundene Handschrift von Jesi hat „Tuisconem"; Cesare Annibaldi, La Germania di

zeichnung für „Sohn des Tiu".[1]) Nicht Tiu als „Himmel"[2]), sondern als persönlicher Gott und Vater, dessen „Sohn" dann natürlich den väterlichen Namen mit patronymischer Endung führt. Die Mehrzahl der philologischen Schriftsteller, die mir ja für philologisches Gebiet natürlich Autorität sein müssen, bevorzugt allerdings die Lesart „Tuisto" und die Deutung als „Zwitter".[3]) Ich kann die Frage nicht ent-

---

Cornelio Tacito nel ms. latino N. 8 della biblioteca del conte G. Balleani in Jesi, Leipzig 1910, S. 27. Der Text ist vielleicht direkt aus dem durch Enoch aus Deutschland nach Italien entführten Hersfeldensis abgeschrieben. Jedenfalls steht er — nach G. Wissowas Urteil — „zweifellos dem Archetypus sehr nahe". C. Annibaldi a. O. S. 10 Anm. 3.

[1]) So K. Zeuß, Die Deutschen und die Nachbarstämme S. 72; J. Grimm I S. 161, 285ff.; vgl. III S. 71; K. Müllenhoff DA. IV S. 113; Fr. Kluge, Zeitschrift für deutsche Wortforschung II 1902 S. 43ff (aus „Tiuisko" verlesen oder verschrieben). S. Feist S. 341. — [2]) So J. Grimm[2] S. 176, 318ff., wogegen K. Müllenhoff a. O. mit Recht einwendet, Tiu sei nicht mehr bloßer Himmel, und ferner ein Gott „terra editus" würde doch wohl nicht als „himmlischer" bezeichnet werden. J. Grimm[4] I S. 285 zieht auch noch „wirkliche Abstammung von einem anderen göttlichen Wesen Tiv" in Betracht. Damit erledigen sich diese Bedenken. Die weiteren, lautlichen Einwände Müllenhoffs kann ich nicht beurteilen, aber zu beachten scheint mir doch, daß von philologischer Seite (Grimm, Kluge a. O.) die Deutung als Tiwisco für möglich gehalten wird. — [3]) So schon W. Wackernagel, Zeitschrift für deutsches Altertum VI 1848 S. 17; vgl. aber besonders K. Müllenhoff DA. IV S. 112. „Unbedenklich ist auch dem Tuisto der Sinn von „geminus, binus" zuzutrauen, so daß es im Grunde ganz einerlei ist, ob man Tuisto oder Tuisco liest", meint Müllenhoff DA. IV S. 568 und 113 im Anschluß an die Deutung Lachmanns bei J. Grimm, Mythologie[1], Anhang XXIX. So namentlich auch Koegel, Geschichte der deutschen Literatur I 1 (1894) S. 12f., und in H. Paul, Grundriß II[2] S. 38; Th. Siebs in H. Gering und Fr. Kauffmann, Zeitschrift für deutsche Philologie Bd. 29 (1896) S. 397; M. Schönfeld, Wörterbuch der altgermanischen Personen- und Völkernamen (Germanische Bibliothek hg. von W. Streitberg I 4, 2) 1911 S. 243; E. H. Meyer S. 298 „Tuisto d. i. Zwilling"; E. Mogk S. 376; K. Helm S. 329f. Unbestimmter schon Golther S. 206: „Tuisto, der Sohn der Erde, hat wohl den Himmel zum Vater. Da Himmel und Erde an ihm teilhaben, da er ihrer beider Wesen in sich vereint, heißt er der Doppelte, Zwiefältige, vielleicht aber auch Zwitter, wenn etwa Mannus von ihm allein entsprang." S. 206 Anm. 2 wird auch ein mundartliches nhd. twister, Zwitter (nach Schade) angeführt. S. 503 spricht W. Golther glattweg von „Tuisto, dem Zwitter". Zweifelnd S. 514:

scheiden. Aber bemerken möchte ich doch, daß die Lesart Tuisco „gar nicht schlecht überliefert und wohl möglich ist“[1]), und daß mir für den Zwittergott nicht ausreichende positive[2]) Gründe vorzuliegen scheinen. Die ganze Schilderung bei Tacitus bietet nicht den leisesten Anhaltspunkt für einen Zwitter.

Tuisco kann zu Zwecken seiner Fortpflanzung ebensogut beweibt gedacht werden, wie sein Sohn Mannus und seine drei Enkel, von denen allen auch keine Gattin genannt wird. Wer diese Ehefrauen gewesen sind, scheint die mythologische Vorstellungswelt nicht erst besonders beschäftigt zu haben. In diesen Regionen wird ja nicht immer alles pedantisch bis zu Ende gedacht. Man stellt sich in der Hauptsache bloß vor, was man eben sagen will. Äußerstenfalls schweigt sich ja auch über Tuistos Vater die Stelle aus. Soll dann die Mutter ebenfalls ein Zwitter sein? Wir haben gar keinen Grund anzunehmen, daß der deus terra editus auf solche ganz widernatürliche Weise zur Welt gekommen sei. Maecenus atavis editus regibus hat sicherlich nach des Dichters Vorstellung auch weibliche Ahnen gehabt. Nur kam es in der Ode nicht darauf an, davon zu sprechen. Es scheint mir daher viel richtiger, für die germanische Ideenwelt ein gesundes, praktisch richtiges Denken und allenfalls ein gelegentliches Abreißen des Gedankens anzunehmen als Verdrehtheiten oder monistische Abstraktionen. Die germanische Götterwelt hat männliche

---

„Tuisto ist ja vielleicht der Zwitter“. Daselbst S. 503 auch zweifelnd: „es läßt sich nicht bestimmen, ob Tuisto unmittelbar der Erde entsproßte oder ob der Himmel sein Vater war, ob wir das uralte Götterpaar Himmel und Erde auch an den Anfang der germanischen Götterlehre stellen dürfen. Vgl. hierzu noch unten S. 358ff. „Unwarranted“ findet den „Zwitter“ D. P. Chantepie de la Saussaye, The religion of the Teutons 1902 S. 79.

[1]) So K. Müllenhoff DA. IV S. 112, wiewohl er die Lesart Tuisco vertritt. Vgl. jetzt auch noch oben S. 331 Anm. 2 die Hs. von Jesi. — [2]) Außer der Interpretation des Namens, der ja sicherlich auf irgendeine Zweiheit hinweisen kann, kann, soviel ich sehe, von germanischer Mythologie als sachliches Argument nur die Erzählung der Vafþrúdnismál 33 in Betracht kommen, wonach der Riese Ymir aus sich selbst die Riesen gezeugt hat. Dazu K. Müllenhoff DA. IV S. 113f.; W. Golther S. 514; E. Mogk S. 370; K. Helm S. 330.

und weibliche Gottheiten, Väter, Mütter und Kinder. Diese menschlichen, dem Germanen geläufigen, ja selbstverständlichen Typen müssen also methodisch so lange festgehalten werden, bis zwingende Gründe für Abweichungen vorliegen. Und da man bei dem strengen und maskulinen Singular: Tuisto oder Tuisco deus terra editus nicht an Zwillinge[1]) oder sonst ein Paar denken darf, so muß man eben in der fraglichen Gottheit einen normalen Mann und Vater denken, der sein notwendiges Korrelat in einer hier nicht genannten und vielleicht das mythische, vaterrechtliche Denken[2]) gar nicht interessierenden Frau und Mutter findet.

Diese Erwägungen scheinen mir doch recht kräftig für die „wohl mögliche" Lesart Tuisco und die patronymische Bedeutung des Wortes als „Tiusohn" zu sprechen. Aber auch abgesehen von der rein linguistischen Frage führen sie mich dazu, ähnlich etwa wie J. Grimm, Golther und einst auch K. Müllenhoff, für Tuisco oder Tuisto neben der von Tacitus ausdrücklich genannten Mutter Erde auch einen Vater anzunehmen, der nach allem nur der Himmelsgott sein kann.[3]) Und das ist Tiu.

Zu diesen Argumenten aus der Theogonie gesellen sich noch weitere aus der Anthropogonie resp. Ethnogonie der Germania, welche auch wieder den Tiu als Tuiscos oder Tuiscos Vater erscheinen lassen. Von ihnen wird weiter unten gehandelt.[4])

An einer andern Stelle erzählt die Germania von einem göttlichen Brüderpaar, Alkis genannt, welches die Nahanarvalen verehrten.[5]) Tacitus interpretiert sie als Castor und

---

[1]) Gegen E. H. Meyer S. 928: „Tuisto d. i. Zwilling". Ebenso muß ich die Anschauung E. H. Meyers a. O.: „Tuisto . . ist kein Gott, aber göttlich erehrt" ablehnen. Tuisto ist nach der ausdrücklichen Erklärung der Germania deus; wohl aber kein primärer Gott. — [2]) Vgl. unten S. 339. — [3]) Vgl. ferner Frija-Frigg als von Haus aus die Gemahlin des germanischen Himmelsgottes E. Mogk S. 369. — [4]) Unten S. 341 ff. — [5]) Germania c. 43: . . . Ap id Nahanarvalos antiquae religionis lucus ostenditur. Praesidet sacerd elte, Zwri ornatu, sed deos interpretatione romana Castorem Pollucemqu ihm allein . Ea vis numinis, nomen Alcis. Nulla simulacra, nullum pe nd. twister, Zwit ionis vestigium; ut fratres tamen, ut iuvenes venerant er glattweg von

Pollux. Sie werden also wohl mit Recht als germanische Form der Dioskuren angesehen.[1]) Dann sind sie aber — schon indogermanische — Abzweigungen Tius, auch inhaltlich atmosphärischer Natur, mythisch Zeussöhne.

So bietet denn die germanische Mythologie bei Tacitus, also mindestens auch schon zu dessen Zeit, ganz normale menschliche Familienverhältnisse. Tiu mit Terra Mater, ingwäonisch Nerthus und wohl istwäonisch Tanfana (Frigg) sind die Eltern des Tuisco. Auch die göttlichen Brüder Alkis sind Tiusöhne. Gewiß eine sehr weitgehende Vermenschlichung des Gottheitsbildes.

Nach Müllenhoffs Meinung[2]) müßten in der Ethnogonie der Germania sogar noch mehr Verwandtschaftsverhältnisse unter den Göttern enthalten sein. Die Stammväter der Ingwäonen, Istwäonen, Herminonen, nämlich Ing, Ist, Irmin identifiziert Müllenhoff mit Freyr, Wodan, Tiu. Dann wären diese Götter untereinander Brüder und zwar nach der taciteischen Stammtafel Enkel des Gottes Tuisco. Das ist nicht unmöglich, besonders wenn man Tuisco mit Tiu, also wie ich am ehesten möchte, als dessen Sohn zusammenbringt. Solche Stammgötter von dem hohen Rang des Tiu[4]), Wodan usw. kann ich mir immer eher noch als Urenkel des alten Urgottes Tiu denken, — den sie ja tatsächlich im Verlauf der Geschichte ersetzt haben mögen — denn als Enkel eines minderen Zwitters, wie es Tuisto sein soll.

Aber in der Germania selbst kann ich die Hypothese Müllenhoffs nicht begründet finden.[3]) Die Stammesahnen

---

[1]) Vgl. die berühmten Ausführungen K. Müllenhoffs, Zeitschrift für deutsches Altertum 12 (1860) S. 346 und 30 (1886) S. 217ff., bes. 218, 228, 242f., 259; DA. IV S. 488; W. Golther S. 214; K. Helm S. 322; O. Schrader, Reallexikon S. 673. — [2]) K. Müllenhoff DA. IV S. 115ff., 519ff. Weitere Literatur bei W. Golther S. 207; E. Mogk S. 315; R. M. Meyer S. 189ff.; K. Helm S. 333ff. — [4]) Daß Tiu unter anderem Namen als sein eigener Enkel erscheint, hat mythologisch nichts Bedenkliches. Im Gegenteil, es ist durchaus gewöhnlich, daß ein jüngerer Gott sich als Sohn aus dem alten abspaltet. — [3]) Man wendet sich immer mehr von Müllenhoffs hieratischer Deutung der drei Namen ab. Noch E. Mogk S. 315 sieht darin wenigstens „Epitheta des alten Himmels- und Sonnengottes". Auch R. M. Meyer S. 192ff. sieht in den drei Namen „drei selbständige Götter, die zu Patronen

der Ingwäonen, Istwäonen, Herminonen sind dort sicherlich nicht als Götter gedacht. Mit keinem Wort deutet die Stelle an, daß diese Ahnen auch nur iegendwelche Götter wären. Ja im Gegenteil. Sachlich fängt da mit Mannus das Menschengeschlecht an. Und daher sind auch die Enkel des Mannus Menschen. Auch sonst, wo die Germania von den Stammesgöttern spricht, ist von Ing, Ist, Irmin nicht die Rede. Die Germania nennt als Götter nur den Mercurius, Mars, Hercules. Auch ein germanischer Name, Tuisco oder Tuisto, findet sich; dieser weist ebenfalls auf Tiu hin, dagegen nicht auf Irmin. Ist ist überhaupt nicht als Gott belegt worden. Und Ing, den Müllenhof als Freyr nachweist, paßt gar nicht zu der taciteischen Dreiheit. Nach der Germania gehört Hercules-Thor zu den Ingwäonen, ebenso wie Mercurius-Wodan zu den Istwäonen, Mars-Tiu zu den Herminonen.[1])

Auch die fränkische Völkertafel, nach Müllenhoff aus der Zeit von etwa 520 kennt die drei Brüder nur als Menschen.[2])

---

der Verbände gewählt werden" (S. 195). Andere betrachten die Namen als reine Volksnamen, aus denen erst der Gott gemacht worden sei. So zuerst wohl L. Laistner, Germanische Völkernamen, Württembergische Vierteljahrshefte für Landesgeschichte N. F. I, 1892, S. 1ff., namentlich S. 41ff. Ähnlich W. Golther S. 207f.; O. Bremer, Ethnographie der germanischen Stämme in Pauls Grundriß der germanischen Philologie S. 813; K. Helm S. 334.

[1]) Germania c. 2 spricht Tacitus von allgemeinerer, aber nicht bevorzugter Verehrung des Hercules. Hält man aber mit der Stelle zusammen, was wir sonst über die geographische Verbreitung der Kulte wissen, so ergibt sich, daß hier vorzüglich an die westlichsten Germanen, die Istwäonen gedacht sei: Deorum maxime Mercurium (= Wodan) colunt, wobei dann eben Mars-Tiu und Hercules-Thor in den Hintergrund rücken. Germania c. 39 schildert dann den besondern Kult des Tiu-Mars bei den Sueben-Herminonen. Da wir die drei großen Gruppen sicherlich auch als Kultverbände ansehen müssen, so bleibt von der taciteischen Dreiheit für die Ingwäonen als besonderer Obergott Hercules-Thor übrig. Daß bei den ihnen benachbarten Nordgermanen Thor eine ausgezeichnete Rolle gespielt hat, ist ja bekannt. Vgl. z. B. W. Golther S. 247ff.; E. Mogk S. 353f., 357; R. M. Meyer S. 281; K. Helm S. 277. — [2]) Bei K. Müllenhoff DA. III S. 326: c. 8: Tres fuerunt fratres unde sunt gentes: (c. 9:) Erminus Inguo et Istio frater eorum. Dazu die Varianten, insbesondere: primus homo venit ad Europam de genere Jafeth Alanus cum tribus filiis suis, quorum nomina sunt Hessitio, Armeno, Negue. Hier schiebt sich die biblische und die ger-

Man wird wohl nicht gezwungen sein, um diese Zeit hier schon christlichen Einfluß anzunehmen.

Immerhin ist wohl nach den eingehenden Ausführungen Müllenhoffs anzunehmen, daß später Irmin als Tiu verehrt worden sei.[1]) Dann hätte sich eben der Stammvater in den uralten Obergott hineingewachsen. Ein neues Indiz für die Herkunft des Tuisco von Tiu. Auch in Tuisco fällt die Idee des Ahnen und des Obergottes Tiu zusammen.

---

manische Ethnogonie zusammen. Alanus ist sichtlich Mannus, die anderen drei Istio, Irmino, Inguo. Der genealogische Zusammenhang des germanischen Alanus = Mannus mit dem biblischen Japhet ist ausgeführt in derselben Variantenhandschrift des XI. Jahrhunderts (bei Nennius, Historia Britonum), bei K. Müllenhoff a. O. S. 237 zu c. 14. Über das Weitere dieser Variante siehe unten S. 369. K. Helm S. 333 Anm. 114 bezweifelt Müllenhoff, „daß die Völkertafel von Tacitus unabhängig sei und direkt auf ein Lied zurückgehe, das also um 500 die Stammsage noch festgehalten haben müßte". Der Zweifel liegt auch mir nahe. Aber für die von mir erörterten Fragen ist das Verhältnis von Stammtafel und Tacitus von sekundärer Bedeutung. Namentlich bestätigt die Stammtafel, selbst wenn sie auf Tacitus ruht, die Behauptung, daß die drei Brüder zunächst Menschen gewesen wären.

[1]) Widukind, Res gestae Saxonicae I c. 12 (G. Waitz — K. A. Kehr S. 16f.): Mane autem facto (1. Oktober 530) ad orientalem portam ponunt aquilam, aramque victoriae construentes secundum errorem paternum sacra sua propria veneratione venerati sunt: nomine Martem, effigie columpnarum imitantes Herculem, loco Solem, quem Graeci appellant Apollinem. Hirmin vel Hermis graece Mars dicitur; quo vocabulo ad laudem vel ad vituperationem usque hodie etiam ignorantes utimur. Dazu die Anmerkungen in der Ausgabe a. O.; W. Golther S. 209f.; E. Mogk S. 315f.; R. M. Meyer S. 192. Hirmin Mars dicitur, also ein Kriegsgott. Mit seinem Namen ehrt man Großes; vgl. den thüringischen König Irminfrid, bei Widukind I c. 11. Mit seinem Namen wird auch geschimpft. Gottesnamen im Fluch vgl. im heutigen Sakramentsfluch, wie er m. W. in Baiern, Österreich, Böhmen, Ungarn und Polen vorkommt, oder die Flüche Donnerwetter! Potz Blitz! Daß der Gott (Hirmin-Mars) Tiu ist, zeigt noch deutlich die Orientierung des Altars ad orientalem portam. Deshalb auch bringt ihn Widukind mit der Sonne zusammen: loco Solem . . . Apollinem. Vgl. auch Hildebrandslied v. 30 (K. Müllenhoff und W. Scherer, Denkmäler deutscher Poesie und Prosa³ 1892 I S. 4, II S. 14): wêttú (wêt Tiu, Lachmann) irmingot obana fona hevane; v. 13: chûd ist nû al irmindeot.

Dagegen ist nirgends ersichtlich, daß Irmingot irgendwo als Sohn des Mannus, Enkel des Tuisco verehrt worden wäre.

Ähnlich mag auch erst in nachtaciteischer Zeit der ingwäonische Obergott Hercules-Thor, selbst schon ein Nachfolger des gemeingermanischen Tiu[1]), durch Yng-Freyr ersetzt worden sein.[2]) Sichtlich ist auch hier eine Apotheose des Stammvaters eingetreten, die zur Identifizierung mit dem Stammesobergott führte. Und das war damals offenbar schon Freyr.

Die spätere Mythologie schafft auch sonst eine Reihe von Familienverhältnissen unter den Göttern.[3]) Entsprechend der geschichtlichen Entwicklung tritt Tiu in den Hintergrund. Dagegen sind Thor und Wodan auch nach dieser Seite hin Gegenstand einer reichen Mythenbildung geworden. Thor, wird Ođins Vater genannt; er ist von einer Mutter Fjørgynn, Jørd oder sonst geboren, mit Frigg (oder sonst) als Gattin und einer Reihe von Kindern.[4]) Ođin erscheint als Thors Vater; er ist vermählt mit Frigg, und die meisten Gottheiten, wenn auch nicht alle, heißen seine Söhne und Töchter.[5]) Das alles in seiner Üppigkeit und Systematisierung ist zweifellos späte und sukzessive Neubildung.[6]) Es hängt aber organisch mit dem ältesten Bestande zusammen. Unverändert bleibt das ewig Weibliche, Frigg als Gattin des höchsten Gottes, wenn dieser auch in seiner Individualität wechselt: Tiu — Thor — Ođin.

Bei dieser (fortschreitenden) familienrechtlichen Struktur

---

[1]) Daher erklärt sich vielleicht auch die nicht seltene Bezeichnung „Jupiter" für Thor; vgl. z. B. E. Mogk S. 354f. Über Tiu (Týr) im Norden, daselbst S. 317. — [2]) Über Yng-Freyr W. Golther S. 208; E. Mogk S. 317, 315; R. M. Meyer S. 194. — [3]) Wie festgewurzelt die genealogische Einreihung der Götter war, zeigt drastisch die Einwendung, die Chlodwig seiner christlichen Gemahlin Chrothilde gegenüber macht: Gregor Turonensis, Historia Francorum II c. 29 (Scriptores rerum merovingicarum I S. 90f.): deus vero vester . . . quod magis est, nec de deorum genere esse probatur. Es gibt also, wie ein Königsgeschlecht, so ein Göttergeschlecht. Der Christengott, der zu dieser Sippe nicht gehört, ist ein ungesippter, ungeschlachter Mann. — [4]) Vgl. über Thors Familienverhältnisse etwa J. Grimm I S. 156; E. H. Meyer S. 203f., 268. — [5]) Über Odins Familienverhältnisse E. H. Meyer S. 230f., 268; J. Grimm I S. 156, 172 (Týrs Vater). — [6]) Der Skalden, aber auch der Volksphantasie; E. H. Meyer S. 203.

der Götterwelt ist es nur natürlich, daß hier auch die ethisch-rechtlichen, sozialen Verwandtschaftsverhältnisse, wie sie unter den Menschen vorkommen, sich einigermaßen widerspiegeln. Tuisco, wiewohl an der Spitze der Ethnogonie und Anthropogonie des Tacitus, ist nicht der oberste Gott, sondern über ihm steht zweifellos Tiu, sein Vater.

Auch die eherechtliche, geschlechtsrechtliche Verfassung tritt hervor. Vaterrechtlich führt Tuisco den Namen seines Vaters fort und jedenfalls steht er unter seinem Vater, dem Obergotte Tiu, während die Mutter nur als gebärend auftritt. Und so scheint allgemein in verfassungsrechtlicher Beziehung die weibliche Gottheit der männlichen nachzustehen. Caesar[1]) stellt apodiktisch den Sol an die Spitze, während er von der weiblichen Gottheit kaum eine dunkle Ahnung hat. Am intimsten und eingehendsten malt Tacitus den Nerthuskult.[2]) Es ist gar kein Zweifel, daß diese Göttin — doch wohl identisch mit der Terra, Mutter des Tuisco — die zweite Rolle spielt. Die außerordentlichen Friedensäußerungen, wie sie zu Ehren der Göttin vorkommen, sind unbedingt Ausnahmen von dem gewöhnlichen Zuschnitt des Lebens und werden auch von Tacitus als solche auf das schärfste herausgehoben. Non bella ineunt, non arma sumunt; clausum omne ferrum; pax et quies tunc tantum nota, tunc tantum amata, donec idem sacerdos satiatam conversatione mortalium deam templo reddat. Der ordentliche Hauptkult ist der des männlichen Gottes: im Westen Wodan-Mercurius, im Norden Thor-Hercules, im Zentrum Tiu-Mars. Diesem wird aber die weibliche Gottheit als Gattin zur Seite gegeben: in der Ursage dem Tiu die Terra, welche Tuisco zeugen; später erscheint Frigg als Gattin des späteren Obergottes Wodan.

Aber auch außerhalb der Verwandtschaft bestehen Beziehungen. Caesars Vulcanus (Thor) scheint ja eine Abspaltung des Tiu (Juppiter tonans, Ζεὺς κεραύνιος) zu sein. Jedoch von einer Kindschaft gegenüber Tiu — etwa wie Hephaistos Sohn des Zeus und der Hera oder der Hera allein gewesen sein soll — bieten die, allerdings sehr spärlichen Be-

---

[1]) Caesar BG. VI c. 21, oben S. 317. — [2]) Tacitus, Germania c. 40 oben S. 329 Anm. 1.

richte über die altgermanische Zeit nichts. Doch erzählen unsere Quellen wiederholt von einer Rangordnung unter den Göttern. Zweifellos ist Tiu der uralte Obergott, schon seit indogermanischer Zeit, am eifrigsten bei den Sueben-Semnonen verehrt.[1]) Er wird vielfach bei Seite geschoben. Donar-Thor rückt an seine Stelle[2]), oder aber Wodan-Odin.[3]) Die höhere Stellung zeigt sich in besonderer Kultbeflissenheit des Volkes. Offenbar sieht man diesen Gott für den mächtigsten an, mächtiger als die anderen.[4]) Gelegentlich erscheint der Obergott als höheren Standes als der geringere. So in Norwegen der aristokratische Oðin gegenüber dem bäurischen Thor.[5]) Ähnlich steht es auch mit dem Siege der Götter,

---

[1]) Vgl. S. 342. — [2]) Vgl. S. 338. — [3]) Vgl. S. 349f. — [4]) Die Macht als Grundelement des germanischen Herrschaftsrechtes (vgl. auch schon oben S. 316ff.) tritt auch bei dem Übergang zum Christentum hervor. Die Götter strafen die ihnen von den christlichen Sendboten allenthalben zugefügte Unbill nicht, ja den Christen geht es besser. Außer den bekannten zahlreichen Missionserzählungen vgl. den Brief des Bischofs Daniel von Winchester an Bonifacius von 723/725, Jaffé, Monumenta Moguntina S. 71ff. und Monumenta Germaniae, Epistolae Merovingici et Carol. aevi S. 271 (dazu F. Kauffmann, Anzeige von E. H. Meyer, Eddische Kosmogonie, Zeitschrift für deutsche Philologie Bd. 25 [1893] S. 401ff.; Kögel, Geschichte der deutschen Literatur I 1, S. 32ff.; W. Golther S. 503ff.): cur ergo parcunt christianis, totum pene orbem ab eorum cultura avertentibus idolaque evertentibus? et cum ipsi, id est Christiani, fertiles terras vinique et olei feraces ceterisque opibus habundantes possident provincias, ipsis autem, id est paganis, frigore semper rigentes terras cum eorum diis reliquerunt; in quibus iam tamen toto orbe pulsi falso regnare putantur. Mit ähnlichen Argumenten spricht auch zugunsten des Heidentums der heidnische Chlodwig zu seiner christlichen Gemahlin bei Gregor von Tours, Historia Francorum II 29 (Scriptores rerum merovingicarum I S. 90): Deorum nostrorum iussione cuncta creantur ac prodeunt. Deus vero vester nihil posse manifestatur. Vgl. namentlich für den Norden K. Maurer, Bekehrung II S. 253ff., 306ff. Besonders bezeichnend ist das Gelübde Finns in der jüngeren Olafssaga, in den Dienst desjenigen Königs zu treten, der der höchste ist. Finn ergibt sich Christus, weil dieser eine Heerfahrt in die Hölle tat und dort den Thor band, den höchsten der heidnischen Götter; Olafssaga c. 201ff.; K. Maurer I S. 308. Andere Nordleute glauben nicht mehr an Thor und Oðin, sondern bauen auf ihre eigene Macht. Vgl. K. Maurer, Bekehrung S. 247ff. — [5]) Vgl. Henry Petersen S. 85ff.: Odin ist Lieblingsgott der Fürsten und Skalden, gegenüber dem Bauerngott Thor. Besonders lehrreich ist der Streit zwischen dem

Asen über die plumpen Riesen.[1]) Das entspricht dem germanischen und wohl schon indogermanischen Verfassungsprinzip, wonach den Mächtigsten, Angesehensten — Adel, König — die Führung zufällt.

## § 4. Götter als Ahnen des Menschengeschlechts.

Das familienrechtliche Verhältnis der Götter untereinander hat, soviel ich sehe, nur eine sakrale Bedeutung. Für den Juristen ist von ungleich größerem, ja fundamentalem Interesse die familienrechtliche Verknüpfung der Götter mit dem Menschengeschlecht. Dadurch werden einmal die Götter als solche ganz außerordentlich vermenschlicht. Dadurch wird aber auch das Band zwischen Gott und Mensch ganz außerordentlich charakterisiert, konkretisiert.

Die Ethnogonie des Tacitus spricht den germanischen Völkerstämmen göttliche Abstammung zu.

Die Germania berichtet[2]): Celebrant carminibus antiquis . . Tuisconem deum terra editum et filium Mannum originem gentis conditoresque. Manno tris filios assignant, e quorum nominibus. . . Ingaevones, . . Herminones . . Istaevones vocentur. Danach ist der Gott Tuisco, oder wenn man will Tuisto, der Stammvater des Menschengeschlechts (Mannus), oder

---

bäuerlichen Thor und dem Jarl-mäßigen Hárbarð-Oðin. E. H. Meyer S. 40, 234; W. Golther S. 256; E. Mogk S. 329, 353f.; R. M. Meyer S. 253ff.; R. v. Liliencron, Das Harbardslied, in der Zeitschrift für deutsches Altertum X 1856 S. 180ff., bes. 194ff.; vgl. auch das Überbieten zwischen Odin und Thor in der Gautreksaga c. 7, dazu H. M. Chadwick S. 68ff.

[1]) Vgl. hierzu namentlich J. Grimm I S. 529; W. Golther S. 515f.; E. Mogk S. 300ff. — [2]) Tacitus Germania c. 2. Dagegen möchte A. Heusler, Die altgermanische Religion (Kultur der Gegenwart I 3, 1) S. 265, die drei Mannussöhne als Fürstenahnen deuten. Nicht den Völkern, sondern den Fürstenhäusern hätten die Götter vermutlich als Stammväter gegolten. Das widerspricht aber nicht nur dem ausdrücklichen Quellenbericht (vgl. zu diesem auch noch die eingehenden Ausführungen im Folgenden), sondern auch der bekannten Vorstellung der Germanen, daß König (Fürstenhäuser) und Volk eine familienhafte Einheit sind. Vgl. etwa H. Brunner, DRG. I. Bd. 2. Aufl. S. 166; v. Amira GGR.[3] (1913) S. 150. Auch der Prolog zur Lex Salica legt dem Volke, nicht bloß den Fürsten göttliche Abstammung bei: Gens Francorum inclita, auctore Deo condita.

wohl richtiger beschränkt gedacht, der (West-)germanen.[1]) Ja, nimmt man meine obige Hypothese[2]) an, so ist Tiu als Vater Tuiscos auch Stammvater der Menschen, der Germanen. Die Terra (mater) = Frigg ist ihre Stammutter.

Diese systematischen Angaben der Ethnogonie in der Germania werden durch weitere gelegentliche Notizen der Schrift bekräftigt.

Von den Sueben erzählt Tacitus[3]): Vetustissimos nobilissimosque Sueborum Semnones memorant; fides antiquitatis religione firmatur. Stato tempore in silvam auguriis patrum et prisca formidine sacram omnes eiusdem sanguinis populi legationibus coëunt . . . tanquam inde initia gentis, ibi regnator omnium deus . . Die Sueben, untereinander blutsverwandt, sehen in dem Gotte — zweifellos Mars-Tiu (= Irmin?)[4]) — ihren Urahn. Die Sueben sind Herminonen.

Aber auch abgesehen von den Sueben scheint man zur Zeit des Tacitus selbst am Rhein den Tiu als eine gemeinsame Grundgottheit angesehen zu haben. Die rechtsrheinischen Tencterer schickten zu den Ubiern nach Köln Abgeordnete, deren trotzigster die Worte sprach: Daß ihr zum Körper und Namen der Germanen zurückgekehrt seid, danken wir den gemeinsamen Göttern und deren oberstem Tiu (Mars)![5])

---

[1]) Nach K. Müllenhoffs Deutung führen auch die patronymischen Namen der drei Stämme auf deren besondere Stammesgötter zurück. Danach erschienen dann die Götter Ing-Frey, Irmin-Tiu, Ist-Wodan als Ahnen der Stämme. — [2]) Vgl. S. 330ff. Als Argumente sind bisher angeführt der Name „Tuisco", vielleicht = „Tiusohn", und die Geburt von Terra als Mutter, der auch nach allgemeiner Mythologie (vgl. z. B. Uranos und Gaia) der Himmelsgott als Vater entspricht. Vgl. dann auch noch unten S. 353ff. — [3]) Tacitus, Germania c. 39. — [4]) Vgl. K. Müllenhoff DA. IV S. 460; E. H. Meyer GM. S. 220, wo aber — u. A. auch gerade wegen des „initia gentis" — eine Verbindung mit Thor versucht wird. Auch E. H. Meyer MdG. S. 339; W. Golther S. 202; E. Mogk S. 315; R. M. Meyer S. 185; K. Helm S. 308. — [5]) Tacitus, Historiae IV, 64: igitur Tencteri, Rheno discreta gens, missis legatis mandata apud concilium Agrippinensium edi iubent, quae ferocissimus e legatis in hunc modum protulit: redisse vos in corpus nomenque Germaniae communibus deis et praecipuo deorum Marti grates agimus. Daß Mars auch hier den Tiu bedeutet, gilt als ausgemacht; vgl. z. B. E. H. Meyer S. 220f.; W. Golther S. 201; E. Mogk S. 314; R. M. Meyer S. 180; K. Helm S. 273.

Also auch für den Istwäonen ist Tiu der germanische Obergott der Germanen. Er wird ja nicht direkt als Urahn bezeichnet, aber doch als communis, also den Germanen zusammen zugehörig und als praecipuus, wie in Germania c. 2 als regnator omnium. Es scheint mir doch keinem Zweifel zu unterliegen, daß man die den beiden Stellen zugrunde liegenden Vorstellungen als kongruent ansehen kann.

Tacitus erzählt ferner[1]) von einer Reihe von Völkerschaften: Reudigni, Aviones, Anglii, Varini, Eudoses, Suardones, Nuithones, die am Meere sitzen: nec quicquam notabile in singulis, nisi quod in commune Nerthum, id est terram matrem, colunt . . . Auch hier wird göttliche Abstammung des Volkes angenommen. Die Göttin Nerthus (= Frigg) ist die Stammesmutter. Die Stelle fügt sich restlos in das allgemeine Schema von Germania c. 2, wonach die Germanen von einem erdgeborenen Gotte, Tuisco, abstammen. Auch hier, bei den Ingwäonen, ergibt sich durch Zusammenschluß beider Stellen ein Hinweis auf Tiu als den Urvater des Stammes.

Jedenfalls sind, selbst wenn man sich nur an den Buchstaben halten wollte, nach der Germania Götter und Menschen blutsverwandt. Nicht nur unter den Göttern, auch zwischen Göttern und Menschen bestehen Familienverhältnisse. Die Gottesidee ist in den menschlichen Sippenbegriff eingegliedert.

Caesar dagegen kennt keine Verwandtschaftsverhältnisse unter den Göttern, und auch nicht die Tradition von der göttlichen Abstammung der Germanen.

Seine Gottheiten: „Sol, Vulcanus, Luna" enthalten nicht die leiseste Andeutung von Familienbeziehungen weder untereinander noch zum Menschengeschlecht. Selbst in den stolzen Reden Ariovists findet sich kein Anklang an derartig vornehme Abstammung. Ja der Gegensatz, den Caesar zwischen dem Dis pater als Stammvater der Gallier[2]) und dem daneben doch recht unpersönlich erscheinenden „Sol" betont, scheint direkt gegen das Vorhandensein solcher Vorstellungen bei den Germanen zu sprechen. Auch sachlich kommt in Betracht, daß die germanische Götterwelt in den 150 Jahren

[1]) Tacitus, Germania c. 40. — [2]) Caesar, De bello Gallico VI c. 18 oben S. 330; dazu unten S. 372f.

seit Caesar bedeutende Umwälzungen durchgemacht hat. Wodan-Mercurius, der Kulturgott, den Caesar überhaupt nicht nennt, ist für Tacitus der Obergott.[1] Es wäre also wohl auch nicht ganz ausgeschlossen, daß in dem kritischen Zeitraum eine Fortentwicklung des Gottesbegriffs vom Himmels-, Rechts- und Kriegsgott[2] zur Stammvaterschaft stattgefunden hätte.

Die Ethnologie der Germania, an deren Spitze der Gott Tuisco steht, weist sichtlich spätere Züge auf. Die Völkergruppen der Ingwäonen, Istwäonen und Herminonen, die auf diesen Gott zurückgehen sollen, sind für die urgermanische Zeit unmöglich. Ja, wenn Müllenhoffs Erklärung richtig sein sollte, so wären nach der Stammtafel der Germania (c. 2) Tiu, Wodan, Freyr (oder vielleicht richtiger Thor?) unter der Marke Irmin, Ist, Ing Enkel des Tuisco und damit Urenkel des Allvaters Tiu. Diese Deszendenzentwicklung, die sicherlich der geschichtlichen Differenzierung entspricht, macht erst recht keinen sehr ursprünglichen Eindruck. Die Zeiten, als die Istwäonen den Wodan-Mercurius, die Ingwäonen den Freyr (oder den Thor) als ihren obersten Gott verehrten, sind sicherlich nicht mehr gemeingermanisch im strengen undifferenzierten Sinn des Wortes. Auch Irmin = Tiu als Enkel des Tuisco kann unmöglich sehr alt sein. Tiu ist doch zweifellos der urgermanische, indogermanische Obergott. Sieht man nun gar, wie ich annehme, in Tuisco einen Sohn des Tiu, so erscheint Irmin (= Tiu) als Urenkel des Tiu. Das wäre religionsgeschichtlich sehr gut möglich. Es weist aber ganz deutlich auf eine spätere Fortentwicklung hin.

Andererseits sprechen aber doch gewichtige Argumente für ein hohes Altertum der taciteischen Vorstellungen. In eine graue Vergangenheit scheinen die carmina antiqua[3]), die silva auguriis patrum et prisca formidine

---

[1]) Germania c. 9, oben S. 324 Anm. 4. Nach Caesar BG. c. VI: Deorum maxime Mercurium colunt, ist Mercurius Obergott der Gallier, denen Caesar die Germanen schroff gegenüberstellt. — [2]) So namentlich O. Schrader, Reallexikon S. 682. Vgl. oben S. 321f. — [3]) R. Koegel, Geschichte der deutschen Literatur I 1 1894 S. 12f. übersetzt dies mit: „Lieder, die damals schon aus entlegener Vorzeit stammten.“ Dagegen Th. Siebs in H. Gering und Fr. Kauffmann, Zeitschrift für deutsche

sacra zu weisen. Sicher kann man auch sagen, daß Caesar von den Germanen doch mehr bloß die Außenseite kennen gelernt habe[1]); gerade nur das, was man vom Heerlager aus am Feinde zu sehen bekommt. Nur ganz wenig ist Caesar über den Rhein hinausgekommen[2]), und so ist sein Wissen stark bloße Zufallskenntnis. Es ist leicht möglich, daß die carmina antiqua, daß Nachrichten von den heimlichen Kulten in der dunklen Tiefe der germanischen Wälder, wie sie Tacitus meldet, nicht bis zu ihm gedrungen sind.

Auch ist der ideologische Schritt von Tiu zu Thor (Freyr) und Wodan, der bloße Wechsel der Obergottheit, immer noch kürzer als der Weg von der Naturgottheit zum Menschenahn.[3]) Die Versippung der Götter untereinander und die des Menschengeschlechts mit der Gottheit enthält ungeheuer tiefgreifende Wandlungen des Götterbegriffs, die ja in den epochalen 150 Jahren des Germanentums eingetreten sein können, die aber vielleicht schon für bedeutend ältere Zeiten zu erweisen sind.[4])

Mit allgemeinen Gründen, und auch mit der rein grammatischen Vergleichung der Bemerkungen bei Caesar und bei Tacitus ist also m. E. die Frage nicht zu erledigen.

---

Philologie XXIX 1896 S. 396: „Mit 'antiquus' ist nicht wirklich 'uralt' gemeint, sondern (wie auch Jordanis cap. IV 'in priscis carminibus') 'aus Vaters und Großvaters Zeit'. Hier interessiert nicht so sehr die literaturgeschichtliche wie die inhaltliche, geschichtliche Frage.

[1]) Fast allgemein wird der Bericht Caesars sehr ungünstig eingeschätzt. Vgl. J. Grimm, I S. 85; K. Müllenhoff DA. IV S. 31; E. H. Meyer MdG. S. 4ff.; D. P. Chantepie de la Saussaye, The religion of the Teutons S. 97f.; K. Helm S. 256ff. Ganz im Gegensatze zu diesen O. Schrader, Reallexikon S. 682. Vgl. auch E. Mogk S. 333 und R. M. Meyer S. 63: Caesar sachlicher als Tacitus. — [2]) Vgl. K. Müllenhoff DA. IV S. 30. — [3]) Über die Schwierigkeit, ja allenfalls Unmöglichkeit dieses Wegs vgl. oben S. 322 Anm. 3 und unten S. 387ff. — [4]) Insoweit ist richtig die feine Bemerkung K. Müllenhoffs DA. IV S. 31, daß „die Mythologie eines Volkes ebenso alt wie seine Sprache ist und jeder Mythus ebenso wie jedes Wort eine unendliche Vergangenheit hinter sich hat." Aber im einzelnen sehen wir doch innerhalb der Religionen auch bedeutende Wandlungen, wenn auch in säkularen Wellen, und gerade die anderthalb Jahrhunderte zwischen Caesar und Tacitus sind für die Germanen ein Zeitraum der allergrößten Umwälzungen. Es ist also immer eingehende Einzeldiskussion der beiden großen Berichterstatter und namentlich auch verständnissuchende Auslegung Caesars geboten.

Vielleicht ist die nachfolgende Analyse der taciteischen Angaben geeignet einiges klarer zu stellen.

## § 5. Historische Analyse der taciteischen Ethnogonie. Tiu Urvater der Germanen.

### I. Die Sage von den drei Brüdern.

Die taciteische Stammsage erzählt, das einheitliche germanische Urvolk habe sich in die drei Stämme der Ingwäonen, Istwäonen und Herminonen gespalten. Das ist ein geschichtlicher Vorgang, der wenigstens seinem wesentlichen ideellen Gehalte nach zweifellos feststeht.[1]) Mindestens schon die urgermanische Sprache setzt ein urgermanisches Volk[2]) voraus. Das ist der Ausgangszustand. Und was wir geschichtlich beobachten können, ist — neben zusammenhaltenden und zusammenfassenden Tendenzen — sicherlich auch ein beständiges Spalten. Wann[3]) sich diese Gruppen herausgebildet haben, ist nicht leicht zu sagen. Die Ingwäonen, Istwäonen und Herminonen vor Tacitus erwähnt neben Wandilii und einer fünften Gruppe Plinius, etwa im Jahre 77 n. Chr.[4]) Vorher, zwischen 41 und 54 n. Chr. nennt die Herminonen Pomponius Mela.[5]) Sicherlich muß man von

---

[1]) K. Zeuß, S. 70ff. Zuletzt L. Schmidt, Gesch. d. dtsch. Stämme I S. 30ff., und Allg. Gesch. d. germanischen Völker 1909 S. 49. — [2]) Vgl. etwa K. Müllenhoff DA. III S. 164ff., 194ff. und O. Bremer, Ethnographie der germanischen Stämme, Pauls Grundriß der germanischen Philologie III[2] (1900) S. 762ff. Neuestens Fr. Kauffmann, Deutsche Altertumskunde I 1913 bes. S. 115ff. Das Volk mag ja politisch nur sehr lose zusammengehangen haben. Aber die Einheitlichkeit der Rasse, des Charakters und der Kultur, wie sie den Germanen in geschichtlicher Zeit in so frappierender Weise eigen ist, kann nicht auf spätere Vorgänge, sondern muß auf ureinheitliches Volkstum zurückgeführt werden. — [3]) Vgl. hierzu etwa K. Müllenhoff DA. II S. 207ff., 1 V S. 390f., 466; Otto Bremer, Ethnographie S. 812ff., 843ff. Eingehend auch D. P. Chantepie de la Saussaye, The religion of the Teutons 1902 S. 70ff. — [4]) Plinius, Historia naturalis 4, 99: Germanorum genera quinque. Vandilii . . . Alterum genus Inguaeones, quorum pars Cimbri, Teutoni ac Chaucorum gentes proximi autem Reno Istvaeones quorum pars . . . mediterranei Herminones quorum Suebi, Hermunduri, Chatti, Cherusci. Quinta pars Peucini, Basternae. Dazu K. Müllenhoff DA. IV S. 118f.; O. Bremer, Ethnographie a. O. S. 844f. — [5]) Pomponius Mela, De situ orbis III 3: In eo (mari) sunt Cimbri et Teutoni: ultra, ultimi Germaniae Hermiones.

da aus noch gehörig zurückgreifen, um die Bildung des Stammes selbst zu erfassen.

Caesar weiß allerdings nichts von diesen Namen. Aber da seine Berührung mit den Germanen bloß peripherisch gewesen ist, so könnte dies leicht bedeutungslos sein. Sachlich kennt Caesar den großen Stamm der Sueben[1]), den man immerhin als eine geschichtliche Erscheinungsform der Herminonen ansehen kann.[2]) In dieser Gruppe verschwinden nachmals wohl auch die Cherusker.[3]) Die rheinischen, westlichen Germanen bilden diesem Stamme gegenüber für Caesar etwas Außenstehendes, Entgegengesetztes. Freilich nennt Caesar hier nur eine ganze Reihe von Völkerschaften: Batavi[4]), Usipetes, Tencteri[5]), Sugambri[6]),

---

[1]) Caesar BG. I c. 37 beklagen sich die Treverer, pagos centum Sueborum ad ripam Rheni consedisse, qui Rhenum transire conarentur; his praeesse Nasuam et Cimberium fratres. IV c. 1: . . . Sueborum gens est longe maxima et bellicosissima Germanorum omnium. Hi centum pagos habere dicuntur . . . — [2]) Vgl. die S. 346 Anm. 4 zitierte Stelle des Plinius, wo die Sueben einen Teil der Hermoninen bilden, und K. Müllenhoff DA. IV S. 450. Für Caesar ist das Großvolk, der Stamm der Sueben, die große, politisch aktivste Formation in jenen Gegenden. Weil der Name nicht eine bestimmte Völkerschaft, sondern einen doch stets im Fluß befindlichen Stamm bezeichnet, so hat er bei den antiken Schriftstellern die bekannte verschwommene Bedeutung. Mit Recht hebt daher H. Brunner DRG. I² S. 37 hervor, daß sich „der Suebenname mit der Gruppe der Erminonen zu decken scheint". Die Sueben Caesars erscheinen außerdem noch als die Führenden auch anderer mitbeteiligter Völkerschaften; vgl. BG. VI c. 10 in der folgenden Anmerkung. Schon Strabon berichtet Γεωγραφικά VII 1 § 3 (Rec. Gust. Kramer, Editio minor I. 1852 S. 330): μέγιστον μὲν οὖν τὸ τῶν Σοήβων ἔθνος · διήκει γὰρ ἀπὸ τοῦ Ῥήνου μέχρι τοῦ Ἄλβιος · μέρος δέ τι αὐτῶν καὶ πέραν τοῦ Ἄλβιος νέμεται, καθάπερ Ἑρμόνδοροι καὶ Δαγκόβαρδοι . . . Hier sind sichtlich die Sueben identisch mit den Herminonen. — [3]) Die Cherusker unterscheidet Caesar noch scharf von den Sueben BG. VI c. 10: . . Suebos omnes . . cum omnibus suis sociorumque copiis, quas coegissent, penitus ad extremos fines se recepisse. Silvam esse ibi . . . . Bacenis . . Cheruscos ab Suebis Suebosque ab Cheruscis iniuriis incursionibusque prohibere . . . . — [4]) BG. IV c. 10. — [5]) BG. IV c. 1: . . Usipetes Germani et idem Tencteri magna cum multitudine hominum flumen Rhenum transierunt . . . . quod a Suebis conplures annos exagitati bello premebantur et agricultura prohibebantur. Vgl. auch die folgenden Anmerkungen. — [6]) BG. IV c. 16: illa pars equitatus Usipetum et Tencterorum . . . post fugam suorum se trans Rhenum in fines Sugambrorum receperat seque cum iis coniunxerat.

Ubii.[1]) Aber unter diesen bilden doch wieder die Usipetes und Tencteri einen engeren Bund.[2]) Sie haben auch an den Sugambri gute, tatkräftige Freunde.[3])

Die Ubier sind mit den Usipetes und Tencteri Leidensgenossen gegenüber den Sueben.[4]) Allerdings gravitieren sie stark über den Rhein hinüber. Diese gemeinsamen Erlebnisse zeugen ja immerhin von einer gewissen Gemeinsamkeit, in der man doch wohl irgendeine Art von Präformation der Istwäonen des Tacitus und Plinius sehen darf.

Auch eine Kulturgemeinschaft rheinischer Germanen findet sich. Allerdings nicht schon in den Angaben Caesars. Im Jahre 14 n. Chr. hat Germanicus das Heiligtum der Tamfana zerstört.[5]) Es lag im Lande der Marsen, war aber mehreren Völkerschaften gemeinsam. Tacitus spricht ausdrücklich von Germani, als deren Teil bloß, zur geographischen Bezeichnung, die Marsen hervorgehoben werden.[6])

---

IV c. 18: . . Sugambri . . . . hortantibus iis, quos ex Tencteris atque Usipetibus apud se habebant, finibus suis excesserant suaque omnia exportaverant, seque in solitudinem ac silvas abdiderant. VI c. 35.

[1]) BG. 1 c. 54: . . Suebi . . domum reverti coeperunt; quos Ubii, qui proximi Rhenum incolunt, perterritos insecuti, magnum ex his numerum occiderunt. IV c. 3: . . . una ex parte a Suebis circiter milia passuum 600 agri vacare dicuntur. Ad alteram partem succedunt Ubii, . . . paulo quam eiusdem generis ceteri sunt humaniores, propterea quod Rhenum attingunt multumque ad eos mercatores ventitant et ipsi propter propinquitatem Gallicis sunt moribus adsuefacti. Hos cum Suebi, multis saepe bellis experti . . finibus expellere non potuissent, tamen vectigales sibi fecerunt ac multo humiliores infirmioresque redegerunt. IV c. 4: In eadem causa fuerunt Usipetes et Tencteri . . qui complures annos Sueborum vim sustinuerunt, ad extremum tamen agris expulsi et multis locis Germaniae triennium vagati ad Rhenum pervenerunt. IV c. 8; IV c. 16; IV c. 18; VI c. 9f., c. 29. — [2]) S. 347 Anm. 5, S. 348 Anm. 1. — [3]) S. 347 Anm. 6. — [4]) S. 347 Anm. 5. — [5]) Hierüber handelte besonders K. Müllenhoff DA. IV S. 528ff. Vgl. ferner W. Golther S. 458f.; E. Mogk S. 373f.; R. M. Meyer S. 399; K. Helm S. 299ff. K. Müllenhoff erklärt die Göttin für eine istwäonische Stammesgottheit. Ähnlich wohl auch W. Golther a. O. Dagegen spricht R. M. Meyer nur von einer „Hauptgöttin der Marsen" und allenfalls von einer „Amphiktyonie". K. Helm denkt neben Marsen an Brukterer, Tubanten und Usiper, „die sich zur Rache berufen fühlten". — [6]) Tacitus, Annalen I c. 50: Laeti . . . Germani agitabant . . . attulerant exploratores festam eam Germanis noctem — ventumque ad vicos Marsorum.

Das templum Tamfanae ist celeberrimum illis gentibus[1]), also eine Kultstätte für ein ganzes Bündel von Völkerschaften. Dort feiern die „Germani", also illae gentes ihr großes Herbstfest.[2]) Mit 12000 Legionssoldaten, 26 Bundesgenossenkohorten und 8 Reiterschwadronen rückt der Feldherr heran.[3]) Er verwüstet ein Gebiet von 50 Milien[4]), also 75 km, darin das gemeinsame Heiligtum.[5]) Dieses Schlachten ruft die Bructerer, Tubanten, Usipeter herbei, die dem römischen Heere den Rückweg versperren.[6]) Das alles weist deutlich auf einen tüchtigen Völkerbund hin. Das celeberrimum illis gentibus templum, das hier im Jahre 14 n. Chr. zerstört wird, ist aber damals sicherlich schon recht alt gewesen. Eine derartige Kultgemeinschaft mehrerer Völker kann nicht in wenigen Jahren sich herausbilden. Man darf hier wohl an die gemeinsamen Feste der suebischen Völkerschaften im heiligen Hain der Semnonen erinnern, von denen Germania c. 39 berichtet: Vetustissimos nobilissimosque Sueborum Semnones memorant; fides antiquitatis religione firmatur. Stato tempore in silvam suguriis patrum et prisca formidine sacram omnes eiusdem sanguinis populi legationibus colunt. Neben der Waffenbrüderschaft kann man also sicherlich auch eine Kultgemeinschaft rheinischer Germanen schon für Caesars Zeit annehmen.

Übrigens ist vielleicht auch der Wodanskult schon für diese Zeiten nicht so glatt abzulehnen, wie es nach Caesars Darstellung scheinen könnte. Wodan, der Obergott der Istwäonen, wird von Caesar nicht genannt, ja mit den Worten: reliquos ne fama quidem acceperunt (BG. VI c. 21) abgetan. Und Caesar ist mit den rheinischen Völkerschaften doch reichlich in Berührung gekommen. So legt sich der Schluß nahe, daß diese Völkerschaften einen solchen Obergott nicht gekannt haben. Die Sache ist jedenfalls sehr auffallend. Andererseits ist aber

[1]) a. O. I c. 51. — [2]) a. O. I c. 50: festam eam Germanis noctem. — [3]) Tacitus, Annalen I c. 49 a. E.: . . Caesar . . transmittit duodecim milia e legionibus, sex et viginti socias cohortis, octo equitum alas . . —. [4]) Tacitus, Annalen I c. 51 a. A.: . . . quinquaginta milium spatium . . . pervastat. — [5]) Tacitus, Annalen I c. 51: . . . profana simul et sacra et celeberrimum illis gentibus templum quod Tamfanae vocabant, solo aequatur. — [6]) Daselbst: Excivit ea caedes Bructeros, Tubantes, Usipetes; saltusque per quos exercitui regressus insedere.

Caesars Schweigen nicht so unbedingt durchschlagend, wie es auf den ersten Blick scheinen könnte. Die Stelle, wo Caesar die mageren paar Worte über die germanische Religion bringt, hat vorherrschend die Sueben im Auge. Mitten in die Schilderung seines ergebnislosen Feldzugs gegen die Sueben, die ja auch schon von vornherein als eine recht unbekannte und darum erst recht etwas unheimliche Macht dem römischen Feldherrn erscheinen, schiebt Caesar als eine Art Verlegenheits- und Entschuldigungsabschweifung den Bericht de Galliae Germaniaeque moribus ein.[1]) Der Schriftsteller will von den Germanen sprechen, aber sein Antlitz ist den Sueben zugewendet. Das schwächt schon reichlich die Durchschlagskraft der Stelle ab. Dazu kommt, daß Caesar selbst an einer anderen Stelle den Sueben, deren Schilderung dort zum guten Teil mit dem obigen Berichte über die Germanen zusammenfällt[2]), die rheinischen Ubier gegenüberstellt. Ubii . . paulo, quam eiusdem generis ceteri, sunt humaniores, propterea quod Rhenum attingunt multumque ad eos mercatores ventitant et ipsi propter propinquitatem Gallicis sunt moribus adsuefacti. Gerade aber in religiöser Beziehung muß eine solche Kulturangleichung durchdringen.[3]) Und nun bedenke man, daß die Gallier deum maxime Mercurium colunt (BG. VI c. 17). Mercurius ist inhaltlich eine Gestalt wie Wodan, der ja auch bei den Römern Mercurius genannt wird. So erscheint also wenigstens für die Ubier der spezielle Wodanskult am Rhein auch schon für die Zeit Caesars, trotz dessen apodiktischer Äußerung, nicht unmöglich.

---

[1]) BG. VI c. 9f. holt Caesar gegen die Sueben aus; die Ubier melden, Suebos omnes posteaquam certiores nuntii de exercitu Romanorum venerint, cum omnibus suis sociorumque copiis, quas coegissent, penitus ad extremos fines se recepisse: silvam esse ibi infinita magnitudine, quae appellatur Bacenis . . . VI c. 11ff. wird dann die berühmte Kulturschilderung eingeschoben: Quoniam ad hunc locum perventum est, non alienum esse videtur, de Galliae Germaniaeque moribus et, quo differant hae nationes inter sese, proponere. Darin findet sich auch c. 21 die Stelle über die Religion der Germanen. Erst c. 29 nimmt dann Caesar die Erzählung wieder auf: Caesar postquam per Ubios exploratores conperit, Suebos sese in silvas recepisse, inopiam frumenti veritus, quod, ut supra demonstravimus, minime omnes Germani agriculturae student, constituit non progredi longius . . — [2]) BG. IV c. 1ff. — [3]) Vgl. auch H. M. Chadwick, The cult of Othin 1899 S. 2.

Daß Caesar, der die germanische Welt nur an ihrer Grenze kennen gelernt hat, nichts von Ingwäonen oder auch ingwäonischen Völkerschaften zu erzählen weiß, ist wohl selbstverständlich. Aber es weist wohl schon ein halbes Jahrhundert vor Caesar das gemeinsame Unternehmen der Kimbern und Teutonen[1]), deren gewaltige Massen, wenn auch von römischer Seite übertrieben, doch sicherlich eine ernste Gefahr für Italien bildeten[2]), auf lebhafte Beziehungen unter den Nordseegermanen hin. Die Teutonen selbst haben mehrere Könige, βασιλεῖς τῶν Τευτόνων.[3]) Ein Teil von ihnen, τὸ μαχιμώτατον μέρος, sind die Ambronen[4]), sicherlich mindestens eine Völkerschaft.[5]) Diese Völkermassen haben sich aber nicht lawinenartig aus Atomen gebildet. Schon als eine Art Einheit haben sie sich Jahr für Jahr aus dem heimatlichen Schoße weitergewälzt.[6]) Ich glaube, daß derartiges doch auch schon auf starke Gemeinschaftlichkeiten unter den Nordseevölkerschaften zurückschließen läßt.

Auch der Nerthuskult der Ingwäonen, wie ihn Tacitus schildert[7]), die Verehrung der Terra Mater ist sicherlich sehr alt. Solche Bräuche entstehen nicht in einer Zeit, wie sie zwischen Caesar und Tacitus liegt. Die Nerthusgemeinschaft hat einen hochaltertümlichen Charakter. Vielleicht hat sogar schon Pytheas Ingwäonen gekannt.[8])

---

[1]) Darüber namentlich Plutarch, Marius c. 11ff. Eingehend K. Zeuß S. 141ff.; L. Schmidt II 1 S. 1ff.; K. Müllenhoff DA. II S. 112ff. und 282ff. — [2]) In der Schlacht bei Arausio sollen auf römischer Seite 80000 Soldaten und 40000 Troßknechte umgekommen sein. Alles Nähere bei K. Müllenhoff DA. II S. 297. Für den germanischen Gegner ist wohl eine bedeutende Überzahl anzunehmen. — [3]) Plutarch, Marius c. 24 a. E.: ἐκέλευσε τοὺς βασιλεῖς τῶν Τευτόνων προαχθῆναι δεδεμένους. — [4]) Plutarch, Marius c. 19: τὸ μαχιμώτατον μέρος ... Ἄμβρωνες ὠνομάζοντο καὶ πλῆθος ὑπὲρ τρισμυρίους αὐτοὶ καθ' ἑαυτοὺς ἦσαν. — [5]) Vgl. auch Plutarch, Marius c. 11 (C. Sintenis II 1858 S. 339) über die Kimbern und Teutonen: πολλὰς κατὰ μέρος ἐπικλήσεις ἐχόντων κοινῇ Κελτοσκύθας τὸν στρατὸν ὠνόμαζον. — [6]) Plutarch, Marius c. 11: Τούτους ἐξαναστάντας οὐκ ἐκ μιᾶς ὁρμῆς οὐδὲ συνεχῶς, ἀλλὰ ἔτους ὥρᾳ καθ' ἕκαστον ἐνιαυτὸν εἰς τοὔμπροσθεν ἀεὶ χωροῦντας ... — [7]) Germania c. 40. — [8]) Man zitiert hierfür Plinius, Naturalis historia XXXVII c. 35: (electrum) ... credidit Pytheas Guionibus (=Inguionibus?) Germaniae genti. So neuestens Fr. Kaufmann, Deutsche Altertumskunde I 1913 S. 226, 321. Vgl. hierzu O. Bremer, Ethnographie der germanischen Stämme

Die hier zusammengestellten, sicherlich recht dürftigen Notizen gestatten m. E. dennoch unbedenklich, die jedenfalls sehr im Flusse befindlichen Gruppen der nördlichen, westlichen und südöstlichen Westgermanen mit Vorsicht in die Zeit Caesars und vorher zurückzudatieren.[1])

Die Absonderung aus dem Urvolk dürfte mit den Wanderungen aus den Ursitzen zwischen Elbe und Oder zusammenhängen. Allzu alt aber sind diese Wanderungen nicht. Erst innerhalb des Jahrhunderts vor Caesar ist der Rhein erreicht.[2]) Für den Norden scheint der Kimbernzug die erste Woge zu sein, die sich nach (relativer) Ausfüllung des rechtsrheinischen Gebietes über die germanische Grenze hinaus ergoß.

Für Caesar aber stehen die suebischen Völkerschaften Ariovists im Vordergrunde des Interesses. Die suebische Reichsbildung, die unter Ariovist immer mehr erstarkt war und nun auch auf Gallien hinüberzugreifen begann, war eine Gefahr, deren Bekämpfung sich für den römischen Staatsmann und Feldherrn von selbst aufdrängte. Von da aus kam dann Caesar mit den rheinischen Germanen in Berührung. Alles Andere tritt für ihn zurück. Das ist der subjektive Standpunkt Caesars, mit dem bei der Interpretation immer gerechnet werden muß. Objektiv aber sind die Gruppen der Ingwäonen, Istwäonen, Herminonen zur Zeit Caesars wohl im Keime, der Wurzel nach vorhanden, wenn auch noch nicht so ausgebildet, wie später. E s k a n n d a h e r d i e S a g e v o n d e n S t a m m e s a h n e n j e d e n f a l l s z u C a e s a r s Z e i t s c h o n b e s t a n d e n h a b e n.

Andererseits ist aber die Bildung der drei Germanengruppen jedenfalls jünger als die Absonderung der Ost- und Nordgermanen.[3]) Das läßt auch schon die Stammsage der

---

in H. Pauls Grundriß der germanischen Philologie III 1900 S. 845 und 786, der lieber „Gutonibus" als „Guionibus" lesen möchte. So auch K. Müllenhoff, Germania antiqua 1873 S. 110. Vorsichtig auch K. Helm, S. 330.

[1]) Nach Fr. Kauffmann a. O. I S. 399 ist die Dreiteilung schon „in der ersten Hälfte des letzten vorchristlichen Jahrhunderts", also zu Caesars Zeit „veraltet". — [2]) Vgl. O. Bremer, Ethnographie S. 791. — [3]) So auch O. Bremer, Ethnographie S. 786 und 789ff., der die Ostgermanen etwa im 3. Jahrhundert vor Christus aus dem Urgebiete

Germania hervortreten, die das lebendige Bewußtsein gemeinsamer Abstammung nur für die drei westgermanischen Gruppen kennt. Das Stück der von Tacitus Germania c. 2 vorgetragenen „alten" Stammsage, welches von den Ingwäonen, Istwäonen und Herminonen handelt, kann also nur nach der Trennung der Westgermanen von den Ost- und Nordgermanen entstanden sein.

Mit der Absonderung der Stämme aus dem Urvolk hängen auch die Verschiebungen der Obergottheit einigermaßen zusammen. Das Aufrücken des Wodan-Mercurius am Rhein kann man ja mit Händen greifen.

## II. Die gemeingermanische Ursage.

Die taciteische Volkssage, Germania c. 2, berichtet aber auch noch von gemeinsamer Abstammung, von Blutsverwandtschaft, welche die drei Völkergruppen der Ingwäonen, Istwäonen und Herminonen verbindet: Tuistonem deum terra editum et filium Mannum, originem gentis conditoresque. Manno tris filios assignant, e quorum nominibus . . Ingaevones, . . Herminones . . Istaevones vocentur.

Nimmt man den Inhalt der Sage, wie sie sich gibt, so kann, wie ausgeführt, der zweite Teil, von den drei Söhnen und ihrer Nachkommenschaft, erst nach der Spaltung des Urvolkes, nach der Abspaltung vom Urvolk entstanden sein. Schwer wird es dagegen, den ersten Teil, die Sage von Tiu und Terra, Tuisco, Mannus so spät zu datieren. Sind Ing, Ist, Irmin die Stammväter und Repräsentanten der drei Stämme, so ist Mannus, dessen Name allein schon auf größte Allgemeinheit hinweist, Repräsentant und Stammvater des Urvolkes. Vor den Ingwäonen, Istwäonen, Herminonen steht entwicklungsgeschichtlich tatsächlich das gemeingermanische Urvolk. Dieses kann in den Elementen der Sage nur durch die Persönlichkeit des Mannus ausge-

---

zwischen Elbe und Oder nach Osten abziehen läßt, um welche Zeit „die Skandinavier mindestens schon in Dänemark gesessen haben werden". Die „Besetzung von Nordwestdeutschland zwischen Elbe und Rhein" datiert O. Bremer S. 791 in das zweite vorchristliche Jahrhundert.

drückt sein. Und andererseits entspricht auch wirklich dessen Einheitlichkeit der eine Eponymus, Mannus — gegenüber den drei Stämmen und deren drei Urvätern — vollständig. So trägt der erste Teil der Sage — ebenso wie der zweite Teil — seine Entstehungszeit deutlich an der Stirne geschrieben.

Nicht gut möglich scheint es mir andererseits, den ersten Teil, von der gemeinsamen Abstammung, in die Zeit der Stammestrennung zu datieren. Daß drei getrennte Völkerschaftsgruppen aus sich heraus einen so konzentrischen Stammbaum geschaffen haben sollten, ist doch wohl kaum anzunehmen. Und nun gar gegenüber der zweiten Alternative, dem höchst einfachen Vorgang, daß die gemeingermanische Ursage auch von den Zweigstämmen weitergetragen und gepflegt wird! Demnach möchte die ältere urgermanische Fassung bis einschließlich Mannus reichen. Celebrant carminibus antiquis . . Tuisconem deum terra editum et filium Mannum, originem gentis conditoresque. Der Gott Tuisco und sein Sohn Mannus sind die Begründer des einheitlichen germanischen Urvolkes, gentis (nicht gentium). Das wäre der urgermanische Teil der Sage. Dann kommt das Auseinanderströmen des einheitlichen Urvolkes. Nach Ausbildung der drei Stämme muß sich auch die Sage differenzieren.[1])

---

[1]) Auch W. Golther S. 503 nimmt eine Teilung des taciteischen Bestandes vor. „Demnach scheinen im Mythus, auf welchen Tacitus anspielt, zwei ursprünglich selbständige und eigentlich unvereinbare Sagen zusammengeschweißt worden zu sein. Die Sagen vom gottgezeugten Urmenschen und von den Tiusöhnen, die unabhängig nebeneinander entstanden sein müssen, wurden einander untergeordnet und daraus ergab sich die von Tacitus berichtete Reihenfolge." Mir scheint diese Konstruktion an dem Grundfehler zu leiden, daß die drei Brüder willkürlich zu Tiusöhnen gemacht werden. Nach dem, was vorliegt, muß man sie als die Söhne des Mannus, also zunächst als normale Menschen betrachten. Vgl. hierzu oben S. 335f. Ich glaube, die von mir gegebene historische Quellenanalyse liefert im Anschluß an die tatsächliche Entwicklung ungezwungen ein plausibles Abbild der mythologischen Ausläufer der geschichtlichen Tradition. So ergeben sich nicht zwei „eigentlich unvereinbare Sagen", „die unabhängig nebeneinander entstanden sein müssen", sondern allerdings zwei Stücke, von denen aber das eine organisch aus dem andern herauswächst. Den einheitlichen taciteischen

Nach Angabe der Germania ist die Überzeugung vom göttlichen Ursprung der Völkerschaften und Stämme sehr verbreitet gewesen. Quidam, ut in licentia vetustatis, pluris deo ortos plurisque gentis appellationes, Marsos Gambrivios Suebos Vandilios affirmant, eaque vera et antiqua nomina, fügt Tacitus seiner Ethnogonie bei.[1])

---

Bericht in zwei eigentlich „unvereinbare Stücke" auseinanderzureißen, scheint mir von vornherein methodisch bedenklich.

[1]) Germania c. 2. Es ist streitig, wer die „quidam" seien, denen Tacitus die Nachrichten in den Mund legt. K. Müllenhoff hat DA. IV S. 124f. gegen J. Grimm, Mythologie 3[4] S. 399 polemisierend die Meinung des von ihm sonst nicht sehr geschätzten (DA. IV S. 92) Franz Ritter nachdrücklich vertreten und selbständig begründet, daß „quidam" römische Antiquare seien. „Ut in licentia vetustatis läßt die Meinung des Tacitus nicht zweifelhaft", meint Müllenhoff a. O. S. 125. Gewiß heißt es: quidam affirmant, pluris deo ortos plurisque gentis appellationes. Auch mögen immerhin stilistisch die „quidam" römische Antiquare sein. Aber damit ist das Sachliche noch nicht erledigt. Tacitus selbst, der eben das glatte Schema der Trias festgestellt hatte, verhält sich ja ziemlich ablehnend. Und doch muß er zugeben, daß die plures gentis appellationes vera et antiqua nomina sind. Die Angabe aber: plures deo ortos will er gegenüber seinem glatten Dreiheitsschema herabsetzen, indem er subjektiv geringschätzig meint, bei der hohen Altertümlichkeit der Verhältnisse sei solche Annahme eine licentia, eine Freiheit, über die sich nicht streiten ließe. Was also die „Antiquare" behaupten, davon muß Tacitus, wiewohl es ihm nicht paßt, einen Teil glatt zugeben, den anderen Teil stellt er als zweifelhaft hin. Gegenüber einem solchen Sachverhalt ist es aber doch wohl geboten, Tacitus einmal nicht als ursprüngliche und untrügliche Quelle, sondern als sekundären Berichterstatter zu nehmen und seine Angaben den Aussagen der anderen „Antiquare" koordiniert gegenüberzustellen. Amicus Tacitus, sed magis amica veritas! Die Angabe des Tacitus aber, daß die Germanen bloß in Ingwäonen, Istwäonen und Herminonen zerfallen, wird nun allgemein auf die Westgermanen eingeschränkt, d. h. als korrekturbedürftig hingestellt. Das steigert nun doch wesentlich die Glaubwürdigkeit der anderen „Antiquare", welche u. A. namentlich auch die Vandilier nennen. Man muß dann aber nicht auch der Nachricht Glauben schenken, da es nun doch einmal nicht drei, sondern plures gentes sind, daß auch diese alle sich göttlicher Abstammung berühmen und daß auch die Sagenwelt der Germanen nicht bloß drei solcher Göttersöhne kenne? Vielleicht bedeutet „plures deo ortos", so wie es Tacitus impressionistisch ausdrücken will, bloß unbestimmt, daß noch mehr Völkerschaften oder dergl. göttlichen Ursprungs sein sollen. Dann entgeht man den von K. Müllenhoff DA. IV S. 125f. hervorgehobenen Schwierigkeiten. Tacitus hat die eine,

Die Marsi sind die bekannte istwäonische Völkerschaft.[1]) Die Gambrivi scheinen Herminonen zu sein.[2]) Die Suebi

---

westgermanische Sage mit bestimmten Persönlichkeiten vor sich, und da paßt es sicher nicht hinein. Aber Andere erwähnen andere göttliche Abstammungen, und das lehnt Tacitus ab, weil es in seine Sage nicht hineinpaßt. Deshalb aber ist es nicht unrichtig. Daß germanische Völker späterer Zeit ihren Ursprung auf Gottheiten zurückführen, ist ja eine allbekannte, sichere Tatsache. Ungewiß ist also bloß die Eingliederung in die Stammsage. Sie wird von Tacitus bezweifelt. Dieser ist aber durch seine spezielle, ungenaue, höchstens westgermanische Dreiheitstheorie befangen. Innerlich ist dagegen diese Eingliederung höchst wahrscheinlich. Ich glaube vom germanischen Standpunkt aus den verlästerten „quidam", den leichtgläubigen „Antiquaren" recht geben zu müssen. Nicht bloß die ingwaeonische, istwaeonische und herminonische Sage knüpft an die Götter an. Es gibt noch mehr solcher Ursprungssagen bei den Germanen. Zu der Stelle vgl. noch J. Grimm I 287ff. Mißverständlich spricht L. Schmidt, Allg. Gesch. der germanischen Völker S. 49 von „einer anderen Version, der zufolge die Germanen in Marsen, Gambrivier, Sueben und Wandilier zerfielen". Tacitus berichtet hier nicht von einer (erschöpfend sein sollenden) Einteilung, sondern von Parallelsagen über göttliche Abstammung des Volkes.

[1]) Vgl. K. Zeuß, Die Deutschen und die Nachbarstämme S. 86; K. Müllenhoff DA. IV. S. 126. — [2]) Nach K. Zeuß a. O. S. 83 eine Abkürzung von Sugambri. Dagegen K. Müllenhoff a. O. S. 126f. vorläufig unentschieden; allenfalls „Chatten und Cherusker". Über die Sugambern handelt nach K. Zeuß S. 83ff. sehr eingehend K. Müllenhoff DA. IV S. 603 (= Zeitschrift für deutsches Altertum XXIII, N. F. XI (1879) S. 26ff.). Zu beachten ist, daß gerade Strabon, der einzige, der neben Tacitus Germania c. 2 noch die Gambrivier nennt, sie von den Sugambern scharf unterscheidet. Strabonis Geographica VII 1 § 3 (rec. Gust. Kramer, editio minor I 1852 S. 330), vgl. K. Müllenhoff, Germania antiqua S. 67: Ἄλλα δ᾽ ἐνδεέστερά ἐστιν ἔθνη Γερμανικὰ Χηροῦςκοί τε καὶ Χάττοι καὶ Γαμαβρίουοι καὶ Χαττουάριοι. πρὸς δὲ τῷ ὠκεανῷ Σούγαμβροί τε καὶ Χαῦβοι (em. Χάμαβοι) καὶ Βρούκτεροι καὶ Κίμβροι, Καῦκοί τε καὶ Καοῦλκοι καὶ Καμψιανοὶ καὶ ἄλλοι πλείους. Sugambrer, Chamawen, Brukterer kann man beim besten Willen nicht als Ozeanvölker, Ingwäonen bezeichnen. Die Schwierigkeit löst sich, wenn man liest oder versteht: πρὸς δὲ τὸν ὠκεανόν, nach dem Ozean zu, also rein geographisch, nicht ethnisch. Strabo VII 2 § 4 wiederholt: Τῶν δὲ Γερμανῶν, ὡς εἶπον, οἱ μὲν προσάρκτιοι παρήκουσι τῷ ὠκενῷ. Γνωρίζονται δ᾽ ἀπὸ τῶν ἐκβολῶν τοῦ Ῥήνου λαβόντες τὴν ἀρχὴν μέχρι τοῦ Ἄλβιος. Τούτων δ᾽ εἰσὶ γνωριμώτατοι Σούγαμβροί τε καὶ Κίμβροι. Also die (geographisch) nördlichen Germanen reichen bis an den Ozean. Strabo weiß sehr wohl, daß die Sugambrer Rheingermanen sind; VII 1 § 4 (a. O. S. 331): Σούγαμβροι πλησίον οἰκοῦντες τοῦ Ῥήνου. — Für die Gambrivier ist

sind bekanntlich ein Zweig der Herminonen.[1]) Vandilii sind Ostgermanen. Überall strömt die Sage von der göttlichen Abstammung dem forschenden Römer entgegen.[2]) Istwäonische und herminonische Völkerschaften haben sie; ja selbst Ostgermanen — ein weiteres besonders gewichtiges Indiz für deren gemeingermanischen Ursprung.

Es kann kaum einem Zweifel unterliegen, daß alle diese Sagen konzentrisch zu fassen sind, daß entsprechend dem geschichtlichen Stammbaum der Germanen auch die Sagen nicht bloße Partikularismen sind, sondern als Fortentwicklung, als Spaltungen einer gemeinsamen Ursage zusammengehören.

---

aus der Reihe: Χηροῦσκοι, Χάττοι, Γαμαβρίονοι καὶ Χαττουάριοι schwer etwas Sicheres zu entnehmen. Die Chattuarier sind sehr problematisch und werden mit den Batavern und Caninefaten identifiziert (Zeuß S. 100) oder zusammengestellt (Müllenhoff DA. IV S. 399). Da diese auf der großen Rheininsel sitzen, so könnten damit allenfalls die Gambrivier an den Ozean, also unter die Ingwäonen verlegt werden. Allerdings setzt das den starken Sprung von den Cheruskern und Chatten an die Rheinmündung voraus. Betreffend Chatten — Chattuarier schroff ablehnend K. Müllenhoff DA. IV S. 399f. und 593 (= Z. f. d. A. XXIII, N. F. XI (1879) S. 7). Gegenüber einer solchen Autorität möchte ich nicht gern polemisieren. Aber die bescheidene Anmerkung darf ich mir wohl erlauben, daß die Zusammenstellung bei Strabo VII 1 § 4 doch vielleicht nicht „wider alle geographische Ordnung, bloß durch das Anklingen der Namen geleitet" ist, wie K. Müllenhoff DA. IV S. 593 schreibt. Strabo beschreibt den Triumphzug des jüngeren Germanicus. Es ziehen auf Cherusker- und Sugambrerfürsten. Ἐπόμπευσε δε καὶ Λίβης τῶν Χάττον ἱερεύς, καὶ ἄλλα δὲ σώματα ἐπομπεύθη ἐκ τῶν πεπορθημένων ἐθνῶν, Καθύλκων καὶ Ἀμψάνων, Βρουκτέρων, Οὐσίπων, Χηρούσκων, Χάττων, Χαττουαρίων, Λανδων (G. Kramer und K. Müllenhoff übernehmen die Emendation Μαρσῶν), Τουβαττίων. Diese Völkerschaften passen, soweit sie verständlich sind, geographisch ganz gut zusammen. Dann mögen aber auch die Chattuarier, wie schon der Name nahelegt, doch wohl an die Chatten anzuschließen sein. Träfe dies zu, so zöge es die Gambrivier — neben den Chatten und Cheruskern — in Strabo VII 1 § 3 zu den Herminonen.

[1]) Vgl. z. B. Plinius, Historia naturalis IV 99 oben S. 346 Anm. 4. — [2]) Darin liegt der große Wert der gelegentlich so mißachteten Stelle, daß sie zweierlei Berichte über den Glauben an die göttliche Abstammung bringt. Einmal die von Tacitus so meisterhaft festgestellte und scharf umrissene gemeinwestgermanische Sage. Dann aber auch die von Tacitus subjektiv verworfenen sonstigen Sagen, und zwar nicht nur bei einzelnen westgermanischen Völkerschaften, sondern auch bei Ostgermanen.

Das ergibt auch einen neuen Haltpunkt für das Verständnis Tuiscos. Ist die Sage gemeingermanisch, so tritt die Vermutung für die Person des Tiu als des Urahnen der germanischen Völkerschaften noch mehr hervor. Wodan kann es sicherlich nicht sein; Thor höchstwahrscheinlich auch nicht. So bleibt denn nur Tiu, der germanische, indogermanische Hauptgott. Die Ableitung des Tuisco aus Tiu mag ja sprachlich nur halbwegs möglich sein.[1]) Aber die sachlichen Erwägungen scheinen mir unbedingt dahin zu drängen. Westgermanen und Ostgermanen rühmen sich göttlicher Herkunft. Dieser Kern ist sicherlich urgermanisch. Bloß westgermanisch ist die Sage von den drei Brüdern, die göttlicher Abstammung sind. Westgermanisch sind die Figuren: Mannus, Tuisco. Aber schon Mannus kann urgermanisch sein. Dann ist es erst recht Tuisco oder eine analoge Person.[2]) Inhaltlich jedenfalls sehen auch Ostgermanen in ihrem (jeweiligen) Urahnherrn einen Gottessohn. Der göttliche Urvater der Urgermanen kann aber nur der germanische Altgott Tiu sein.

Ja, eine Stelle der Germania dürfte wohl geradezu Gewißheit bieten. Germania c. 39 schildert den uralten suebischen Kult im heiligen Hain der Semnonen.[3]) Der Kult ist besonders erst, tamquam inde initia gentis, ibi regnator omnium deus. Es ist nicht zu bezweifeln, daß der Gott der Ziuwaren nur der uralte Tiu sein kann.[4]) Von einem besonderen eponymen herminonischen Stammesgotte Irmin kann für die Zeit des Tacitus nicht die Rede sein. Hält man das mit der systematischen Darstellung der Stammsage (c. 2) zusammen, so kann nur Tiu als gemeinsamer Stammvater aller Germanen und konservativ-konsequent auch der Herminonen (Sueben) erschlossen werden. In die Reihe von Germania c. 2: Tuisco deus terra editus — Mannus — Ermin, Jnguo, Istio muß aus Germania c. 39 Tiu eingefügt werden. Das geht glatt nur, wenn man Tiu als Vater des Tuisco ansieht. Bietet Germania c. 2 — ebenso wie Germania c. 40[5]) — ausdrücklich bloß die mütterliche Abstammung, so liefert Germania c. 39 den Urvater der Irminonen[6]) und

---

[1]) Vgl. oben S. 330ff. — [2]) Vgl. weiteres unten S. 359. — [3]) Vgl. oben S. 328 Anm. 4. — [4]) Das ist communis opinio. Vgl. oben S. 342 Anm. 4. — [5]) Vgl. oben S. 343. — [6]) Das übersieht W. Golther S. 503.

damit der Westgermanen. Dabei darf nicht unbeachtet bleiben, daß für die Götter der Istwäonen oder Ingwäonen, Mercurius-Wodan und Hercules-Thor, Tacitus eine derartige patriarchalische Auffassung nicht berichtet.[1]) Auch das stimmt wieder zu der auch bei ihnen lebendigen Ursage, wonach nicht Wodan oder Thor, sondern (Tiu) Tuisco als der Urahn angesehen wird. Der alte herminonische, nicht der modernere ingwäonische oder istwäonische Obergott wird — und zwar ausdrücklich — als Urvater bezeichnet.

Auch die Ostgermanen sind an diesen Stammbaum mit Tiu als Urvater anzuschließen. Die wandalischen Nahanarwalen verehren ein Götterpaar, die Alkis genannt[2]), mythologisch Tiusöhne.[3]) Das ist mit der Nachricht zusammenzuschließen, daß die Vandilii sich göttlicher Herkunft berühmen.[4])

Dann[5]) ist aber auch für diese Ostgermanen Tiu der Urvater. So ergibt sich eine neue Stütze für die oben entwickelte Ursage von Tiu als dem gemeingermanischen Stammvater. Die Verschiebung infolge der ostgermanischen Abwanderung ergäbe dann den Einschub der Tiu-Söhne Alkis. Das wäre eine Analogie zu den Mittelgliedern zwischen Tiu und den westgermanischen Stämmen der Ingwäonen, Istwäonen und Herminonen, insbesondere für Tuisco.

Nach diesen Ausführungen ist die Überzeugung von der göttlichen Abstammung des Menschengeschlechtes, der Germanen, zum uralten, mindestens gemeingermanischen mythologischen Bestand zu rechnen[6]), und nicht etwa erst in der

---

Aber ich glaube doch methodisch die mythologischen Angaben des Tacitus miteinander kombinieren zu müssen, wenn sie sich auch an verschiedenen Stellen finden. Übrigens schwankt in dieser Beziehung W. Golther selbst; vgl. S. 503 mit S. 206.

[1]) Ja eine istwäonische Äußerung aus der Zeit des Civilis enthält noch direkt einen Anklang an die alte Stellung des Tiu als gemeinsamen Obergottes der Germanen. Siehe oben S. 342. — [2]) Tacitus, Germania c. 43. — [3]) Vgl. oben S. 334f. — [4]) Tacitus, Germania c. 2. Dazu oben S. 355f. — [5]) Ein weiteres Argument noch unten S. 363. — [6]) Mit diesen Ausführungen ist wohl auch das Bedenken von H. Hirt, Die Indogermanen. II. Bd. 1907 S. 506 erledigt, wonach dem germanischen Tiu gegenüber dem Ζεὺς πατὴρ, Jupiter „die Bezeichnung 'Vater'" fehlen würde.

Zeit zwischen Caesar und Tacitus herausgebildet worden. Caesars „Sol", der, wie schon handgreiflich aus der Stelle selbst hervorgeht, nicht wörtlich genommen werden darf, sondern unbedingt einigermaßen personifiziert gedacht werden muß, ist der gemeingermanische, ja indogermanische Tiu. Und dieser ist mindestens seit gemeingermanischer Zeit Urahn des Menschengeschlechts. Daß Caesar den Ausdruck „Sol" gebraucht, kann sehr verschiedene Gründe haben. Am nächsten scheint mir die Vermutung, daß die Stelle den Tiu irgendwie erklären wollte — Caesar hat ja auch seine Theorie — und daß dabei das Attribut, das Wahrzeichen des Gottes, die Sonnenscheibe, etwas stärker in den Vordergrund trat. Aber — ich glaube — es kann keinem Zweifel unterliegen, daß schon zu Caesars Zeit, ja schon in gemeingermanischer Zeit, Tiu der „uralte himmlische Vater" gewesen ist.

Noch eine Beobachtung drängt sich auf. Bekannt ist die besondere Vorliebe der Germanen für langes Haupthaar.[1]) Namentlich für die Sueben und Chatten hebt Tacitus die Haartracht als auffallend hervor.[2]) Vor allem aber sind

---

[1]) Vgl. Moritz Heyne, Körperpflege und Kleidung bei den Deutschen von den ältesten geschichtlichen Zeiten bis zum 16. Jahrhundert, 1903, S. 8, und die bekannten bildlichen Darstellungen der Markussäule in Rom und sonst, insbesondere die schöne Figur von einem römischen Triumphalrelief im vatikanischen Museum bei M. Heyne a. O. S. 269, jetzt auch bei G. Steinhausen, Geschichte der deutschen Kultur 1904 S. 22 und Paul Herre, Deutsche Kultur des Mittelalters in Bild und Wort (Wissenschaft und Bildung hg. von P. Herre Nr. 100/101) 1912, Tafel 1. G. Kosinna, Germanendarstellungen in der antiken Skulptur, Mannus I S. 144ff. Ferner M. Heyne a. a. O. S. 61ff.; J. Grimm, Deutsche Rechtsaltertümer I S. 201ff., 331ff., 335ff.; K. Müllenhoff DA. IV S. 414f., 450ff. — [2]) Tacitus, Germania c. 38: . . Insigne gentis obliquare crinem nodoque substringere: sic Suebi a ceteris Germanis, sic Sueborum ingenui a servis separantur, In aliis gentibus seu cognatione aliqua Sueborum seu, quod saepe accidit, imitatione, rarum et intra inventae spatium, apud Suebos usque ad canitiem horrentem capillum retro sequuntur, ac saepe in ipso solo vertici religant; principes et ornatiorem habent. Über die Chatten daselbst c. 31: . . ut primum adoleverint, crinem barbamque submittere, nec nisi hoste caeso exuere votivum obligatumque virtuti oris habitum. Super sanguinem et spolia revelant frontem seque tum demum pretia nascendi rettulisse dignosque patria ac parentibus ferunt. Ignavis et imbellibus manet squalor. Fortissimus quisque ferreum insuper anulum (ignominiosum

es Könige, Priester, Adel, die sich durch einen außerordentlichen Haarschmuck auszeichnen.[1]) Bei den wandalischen Nahanarwalen bezeichnet Tacitus mit „muliebris ornatus" nach allgemeiner Annahme gerade die Haartracht der Alkispriester.[2]) Ja das wandalische Königsgeschlecht der Hasdingen soll davon seinen Namen haben.[3]) Uralt und allgemein ist die Sitte, in der Haartracht die Zugehörigkeit zur Familie, zum familienhaften Stamm auszudrücken.[4])

Das mythologische Denken kennt aber kausalen, ontologischen Zusammenhang zwischen wallenden Haupthaar, Kraft[5]), Sonne. Der langhaarige Kraftmensch der Israeliten,

---

id genti) velut vinculum gestat, donec se caede hostis absolvat. Zu diesem Schlußsatz vgl. unten S. 364. Unbedingt schimpflich ist weder der Ring noch das lange Haar gewesen, wenn der fortissimus quisque oder der Adel sich dem unterzog. Vgl. noch hierzu Tacitus, Germania c. 6: .. Scutum reliquisse praecipuum flagitium, nec aut sacris adesse aut concilium inire ignominioso fas; multique superstites bellorum infamiam laqueo finierunt. Ferner c. 13: .. Nec rubor inter comites aspici ... c. 14 ... Iam vero infame in omnem vitam ac probrosum superstitem principi suo ex acie recessisse. Also Feigheit ist schimpflich, daher sicherlich nicht solche außerordentliche Tapferkeitsakte. Vgl. auch schon die Gefolgschaften bei Caesar BG. VI c. 23. Durch den Ring oder das lange Haar weihen sich die Träger der Gottheit, wie etwa durch die Kommendation die Vasallen dem Herrn. Ganz allgemein tragen im Mittelalter und später Vasallen und Dienstleute, heute noch Beamte und sonstige Angestellte die Abzeichen ihres Herrn. Die auffallende Haartracht drückt also eine Art Gefolgschaftsverhältnis aus, das durch die Munt des Gefolgsherrn, das ist ein familienrechtliches Verhältnis, charakterisiert ist.

[1]) Vgl. die angegebene Literatur; dazu besonders noch H. Brunner, RG. I² S. 169, II S. 16; R. Schroeder, RG.⁵ S. 30, 31 Anm. 16, 107, 111 Anm. 14; v. Amira, Germ. R.³ S. 126. Scheren des Haares ist daher ein Unterwerfungsakt, allenfalls Schimpf resp. schimpfliche Strafe. Vgl. H. Brunner, RG. I² S. 100 Anm. 43, 103, 353 Anm. 62; II S. 70 Anm. 18, 675, 606; R. Schroeder RG.⁵ S. 71, 231, 357, 779; v. Amira, Germ. R.³ S. 142, 188. — [2]) Tacitus, Germania c. 43: ... Apud Nahanarvalos antiquae religionis lucus ostenditur. Praesidet sacerdos muliebri ornatu. Darüber K. Müllenhoff DA. IV S. 487; W. Golther. S. 214; B. Symons. Heldensage in H. Pauls Grdr. d. germ. Philologie III² S. 677f.; R. M. Meyer S. 397. Vgl. noch die negative Bemerkung bei E. H. Meyer S. 193: „pileatus .. war nicht der gotische, sondern der getische Priester (Jordanes c. 5 ..)." — [3]) Vgl. die eben Angeführten. — [4]) Vgl. O. Schrader, Reallexikon S. 315ff.; H. Hirt, Indogermanen II S. 452, 461f., 723f. [5]) Über das Haar als Sitz der Seele vgl. allgemein W. Wundt, Völker-

Simson, steht schon durch seinen Namen mit der Sonne (Schemesch) in Zusammenhang.[1]) Legt es sich da nicht nahe, auch in der Haartracht der blonden[2]) Germanen eine Nachbildung der Sonne mit ihren Strahlen zu sehen?[3]) So erscheint dann die Haartracht bei den Germanen als ein besonderer

---

psychologie IV 1, 2. Auflage S. 101ff. Für griechische Anschauungen die gründliche Dissertation von L. Sommer, Das Haar in Religion und Aberglauben der Griechen, Münster i. W. 1912 (praeside W. Kroll).

[1]) Simson wird deshalb ziemlich allgemein als vermenschlichter Sonnengott angesehen. L. Steinthal, Zeitschrift für Völkerpsychologie und Sprachwissenschaft II (1842) S. 129ff.; H. Stahn, Simsonsage 1908. Dieses letztere Buch habe ich nicht eingesehen, da es weder in Bonn noch in Berlin vorhanden war. S. Reinach, Cultes, mythes et religions IV 1912 S. 154. Ablehnend H. Gunkel, Simson, Internationale Wochenschrift für Wissenschaft, Kunst und Technik, April und Mai 1913 S. 875ff., 935ff., jetzt auch H. Gunkel, Reden und Aufsätze 1913 S. 38ff., der den Helden zu einem einfachen „Naturburschen" säkularisieren will. Der Streit möge ein Internum der Orientalisten bleiben. Hier genügt die Feststellung, daß jedenfalls der Name („Sönnchen" oder „zur Sonne gehörig" H. Gunkel a. O. Sp. 950) den Mann in besondere Beziehung zur Sonne bringt und daß das nazaräische lange Haupthaar einmal die besondere sakrale Weihe darstellt und zugleich in mystischer Weise die Quelle der Kraft ist. Wenn also auch Simson wohl kaum als Sonnengott anzusprechen ist, so ist er doch durch den Namen und durch das Haar dem Gotte geweiht und mit wunderbarer Kraft ausgestattet. Über das lange Haar des Sonnengottes, über die Weihe, Zueignung an den Gott vgl. auch die tatsächlichen Angaben bei H. Gunkel a. O. Sp. 950f. und etwa noch die nordgermanische Sitte Eyrbyggjasaga VII 6 (Ausg. von Hugo Gering, Altnordische Saga-Bibliothek hg. v. G. Cederschiöld, H. Gering und E. Mogk, Heft 6, S. 17): þan þórolfr ok Unnr áttu son, er Stein hét. þenna svein Graf þórólfr þór, vin sinum, ok kallaði hann þórsteinn. Daselbst auch XI 3: þann svein (Grímr genannt) gaf þorsteinn þór, ok kvað vera skyldn hofgoða, ok kallar hann þorgrím. Dazu K. Maurer, Beiträge zur Rechtsgeschichte des germanischen Nordens, I. Heft 1852 S. 216. — [2]) Vgl. Tacitus, Historiae IV c. 61: Civilis barbaro voto post coepta adversus Romanos arma propexum rutilatumque crinem patrata demum caede legionum deposuit. — [3]) Vgl. Tacitus, Germania c. 45: . . sonum insuper emergentis (nämlich solis) audiri formasque equorum (die meisten Handschriften haben: deorum) et radios capitis aspici persuasio adicit. Die Worte „Persuasio adicit" bedeuten, daß Tacitus berichtet, nicht selbst reflektiert. Das „strahlende Haupt", „die Strahlen des Hauptes" sind also germanische Vorstellungen. Über rotes Haar des blitzenden Gottes J. Grimm S. 147f., N. S. 65 S. 300. Anders K. Müllenhoff DA. IV S. 506, für den „hier antike Anschauung vorliegt".

Sonnerkult, Tiu-Kult. Ebenso wie der Ring der Chatten[1]) oder die Fessel, mit der man den heiligen Hain der Semnonen betritt[2]), drückt auch das Stehenlassen des Bartes und Haares bei den Chatten eine besondere Weihe an den (Kriegs-) Gott aus. Tacitus formuliert sie ausdrücklich als „votivum obligatumque virtuti oris habitum". Auch das lange Haar der nahanarwalischen Alkispriester ist Sonnenkult. Die Alkis sind Tiusöhne.[3]) Der Priester erscheint im Habitus des Gottes. Das Volk, der Priester, die Könige, das göttliche Brüderpaar — alle sind Hasdinge[4]); die Alkis Ahnen des Stammes.[5]) Denselben Sinn hat auch die allgemeinere Sitte des langen Haares. Jeder Germane, besonders aber der Adelige, König, Priester, bekannt sich so als Sohn der Sonne, des Sonnengottes Tiu. Daß allgemein für Adel, Könige, Priester, bei denen die längste Zeit auf die wallende Haartracht besonderes Gewicht gelegt worden ist, auch die längste Zeit die Überzeugung göttlicher[6]) Herkunft sich erhalten hat, ver-

---

[1]) Oben S. 360 Anm. 2. — [2]) Tacitus Germania c. 39. Dazu S. 328. — [3]) Oben S. 334ff. — [4]) Vgl. K. Müllenhoff a. O.; B. Symons a. O. — [5]) Daß die Vandilier sich göttlicher Abstammung berühmen, war in Rom bekannt. Vgl. Tacitus, Germania c. 2: plures deo ortos .... Vandilios .. Dazu oben S. 355ff. Einigermaßen gehört hierher auch der doch sicherlich irrationale Mangel eines Kopfschutzes: vix uni alterive cassis aut galea, Tac. Germ. 6 (unten S. 364 Anm. 2, 384); Cassius Dio 38, 50; Agathias 2, 51; dazu K. Müllenhoff DA. IV S. 170f. Der bloße Mangel an Eisen kann dies wohl kaum ausreichend erklären. Eine kultliche Vermummung für den Kampf schildert Tacitus, Germania c. 43 auch von den Hariern: ceterum Harii super vires .. truces insitae feritati arte ac tempore lenocinantur: nigra scuta, tincta corpora; atras ad proelia noctes legunt ipsaque formidine atque umbra feralis exercitus terrorem inferunt, nullo hostium sustinente novum ac velut infernum aspectum; nam primi in omnibus proeliis oculi vincuntur. Aber auch schon die Kimbern und Teutonen weisen diesen Zug auf. Plutarch, Marius c. 25 a. E., haben die kimbrischen Reiter Helme wie seltsame Tierköpfe mit fürchterlich gähnendem Rachen: οἱ δὲ ἱππεῖς ... κράνη μὲν εἰκασμένα θηρίων ψοβερῶν χάσμασι καὶ προτομαῖς ἰδιομόρφοις ἔχοντες. Vielleicht ist auch darum der Anblick den Römern so schrecklich gewesen, daß Marius seine Leute erst daran gewöhnen mußte. Plutarch, Marius c. 16: εἴθιζε τὴν μορφὴν ἀνέχεσθαι τῶν πολεμίων καὶ τὴν φωνήν ὑπομένειν ὅλως οὖσαν ἀλλόκοτον καὶ θηριώθη. c. 15 a. E.: Τεύτονες δὲ καὶ Ἄμβρωνες ... δυσπρόσοττοι τὰ εἴδη, φθόγγον τε καὶ θόρυβον οὐχ ἑτέροις ὅμοιοι. — [6]) Vgl. auch noch unten S. 365ff.

schärft diese Argumentation. Ebenso daß die Sueben als besondere Wahrer der Sonnengottheit Tiu, des Stammvaters der suebischen Gruppe, aber auch schon des Ahnherrn des gemeingermanischen Urvolkes durch die Zurichtung ihres langen Haares ausgezeichnet waren.[1] Ist solches aber eine Art Tiukult, dann ist vielleicht die Bemerkung, welche Tacitus hier anknüpft, nicht bloß römische Reflexion. Ea cura formae, sed innoxia; neque enim ut ament amenturve in altitudinem quandam et terrorem adituri bella comptius hostium oculis ornantur. Tiu fungiert ja auch als Kriegsgott. Neben den sakralen Schlachtgesang tritt die sakrale Herrichtung.[2] Schon äußerlich — sicher auch mit dem Gefühl innerlicher Wirkung — als Tiusöhne gekennzeichnet, ziehen die Sueben, Fürsten und Priester an ihrer Spitze, in den Kampf. Das lange Haar ist ebenso ein Tiukult, wie der Schwerttanz.[3])

Neben Tiu als Vater erscheint — schon in der germanischen Ursage — besonders greifbar herausgearbeitet die „Erde" als Urmutter der Germanen. Tuisco, der göttliche Ahn des Volkes ist terra editus. Auch diese Mutter Erde ist zweifellos gemeingermanischer Bestand. Nerthus, Tanfana, Frigg sind bloß Differenzierungen dieses Urbegriffs. Und wenn das neugeborene Kind erst auf die Erde gelegt wird, so soll damit jeder Mensch von der Mutter Erde seine Lebenskraft empfangen, geboren werden.[4] Wie durch das wallende Haupthaar die Tiukindschaft, so wird durch das Aufnehmen aus dem Schoße der Erde die Erdenkindschaft zum Ausdrucke gebracht.

---

[1]) Vgl. oben S. 358, 360 Anm. 2. — [2]) Die sakrale Herrichtung reiht sich an die effigies et signa detracta lucis, die dem Heere vorangetragen werden (Tac. Germ. c. 7), an den ehernen Stier der Kimbern (Plutarch, Marius c. 23), an die Eberamulette der Aestier (Tac. Germ. c. 45; dazu unten S. 383ff.). Sehr lehrreich ist die kultische Vermummung des römischen Triumphators. Dieser „erscheint auf der dem Juppiter zukommenden Quadriga, bekleidet mit den Gewändern und Insignien des Gottes, die für diesen Tag dem Tempel entnommen werden, ja sogar mit menniggefärbtem Gesichte in Nachbildung der Tonstatue im Heiligtum"; G. Wissowa, Religion und Kultus der Römer 2. Auflage 1912 S. 127. — [3]) Tacitus, Germania c. 24. Dazu besonders K. Müllenhoff, Über den Schwerttanz, in den Festgaben für G. Homeyer 1871. — [4]) Vgl. oben S. 331 Anm. 1.

## § 6. Besondere Ausprägungen der Gotteskindschaft.

Die urgermanische Tradition von der göttlichen Herkunft des Volkes zeigt in der Germania des Tacitus schon eine besondere Ausprägung. Der Adel steht der Gottheit näher. Tacitus beschließt seine Schilderung des Pferdeorakels[1]), das vom sacerdos ac rex vel princeps civitatis vorgenommen wird, mit der Bemerkung: Nec ulli auspicio maior fides, non solum apud plebem, sed apud proceres, apud sacerdotes; se enim ministros deorum, illos conscios putant. Jeder Germane kann Orakel, namentlich das Los deuten.[2]) Er erweist sich dadurch neuerdings wieder als Göttersohn.[3]) Aber das vornehmste Orakel ist dem Adel vorbehalten. Der versteht es, er ist conscius.[4]) Durch seinen Adel verkehrt hier das Volk mit seinem Gotte. Wahrscheinlich ist dieser Gott wieder Tiu selbst. Die weißen Rosse, im heiligen Hain gezogen, weisen wohl am ehesten auf ihn.[5]) Für das Reitervolk der

[1]) Tacitus, Germania c. 10: . . Proprium gentis equorum quoque praesagia ac monitus experiri. Publice aluntur isdem nemoribus ac lucis, candidi et nullo mortali opere contacti; quos pressos sacro curru sacerdos ac rex vel princeps civitatis comitantur hinnitusque ac fremitus observant. Nec ulli auspicio etc. — [2]) Tacitus, Germania c. 10 (vorher): Mox si publice consultetur, sacerdos civitatis, sin privatim, ipse pater familiae, precatus deos caelumque suspiciens ter singulos (surculos) tollit, sublatos secundum impressam ante notam interpretatur. — [3]) Da sich der Hausvater an den Himmel wendet, darf wohl der Himmelsgott Tiu als der besonders kompetente angesehen werden. Der Hausvater wird hier als Tiupriester tätig. Daß er sich aber mit Tiu verständigen kann, ist — wenn man die uralte Abstammungssage in Rechnung setzt — sicherlich nur ein Ausfluß des Gedankens, daß Tiu als Stammvater des Volks, des Geschlechts, daß jeder Volksangehörige als Tiusohn gilt. Beachtenswert ist übrigens auch noch, daß das Stäbchen von einem obsttragenden Baume stammt, virga frugiferae arbori decisa. So wird auch die fruchttragende Mutter Erde herangezogen. Die notae sind Zauberzeichen, wodurch die Gottheit veranlaßt wird, Auskunft zu erteilen. Vgl. noch oben S. 328 Anm. 2. — [4]) Über die Ausstattung des Adels mit besonderen Kräften, insbesondere dem Verständnis der Vogelsprache nach nordischer Anschauung vgl. K. v. Amira, Germ. R.³ S. 128. — [5]) So auch W. Golther S. 103. Die weiße Farbe mag ja an sich Ausdruck und Erfordernis kultlicher Reinheit sein. So werden auch die Stäbchen super candidam vestem ausgestreut; Tacitus, Germania a. O. Aber die „strahlende“ Farbe kann auch eine Beziehung zum Himmelsgott haben.

Tencterer ist Mars (= Tiu) praecipuus deorum.[1]) Der Sonne werden Rosse zugeschrieben.[2]) Auch der Gedanke, daß die Sonne alles an den Tag bringt[3]), kommt hier wohl in Betracht. Auch die tief eingewurzelte Sitte des Pferdeopfers und

Sicherlich hat bei den Hariern die schwarze Farbe kultische Bedeutung, Tacitus, Germania c. 43: nigra scuta, tincta corpora; atras ad proelia noctes legunt ... umbra feralis exercitus terrorem inferunt. Sichtlich handelt es sich um die Farbe des Totengottes. Das könnte Wodan sein. Sein Pferd ist grau (Odins Sleipnir; vgl. W. Golther S. 312; E. H. Meyer S. 166, 231) oder schwarz (vgl. E. H. Meyer a. O., insbesondere aber auch noch über den westfälischen Räuber Johann Hübner, der mit einem Auge auf seinem Rappen umreitet S. 239). Allerdings kommt auch ein einäugiger Schimmelreiter vor; E. H. Meyer S. 106, 239, 257, Das ist aber zweifellos Einfluß des Schneesturms. Über Sleipnir, weiß oder grau, vgl. auch noch E. Mogk S. 335. Den Umzug des feralis exercitus der Harier (von hari = Heer) erklärt Winterkultus E. H. Meyer S. 235. Nach R. M. Meyer S. 234 ist Sleipnir grau, „wohl, weil Odin selbst grau ist“. Viel Material, das aber erst einer durchgreifenden Sichtung bedarf, enthalten J. Grimms deutsche Rechtsaltertümer 4. Aufl., hg. von A. Heusler und R. Hübner 1899, namentlich das Verzeichnis im Sachregister unter „weiß“. Vgl. noch über Boreas in der Gestalt eines Rosses mit dunkler Mähne L. Preller-C. Robert, Griechische Mythologie 1897 I S. 473. Über die religiöse Rolle der Pferde vgl. J. Grimm, Mythologie II S. 546ff., I S. 272f., II S. 877.

[1]) Tacitus, Historiae IV, 64 oben S. 342 Anm. 5 — [2]) Tacitus, Germania c. 45: formasque equorum et radios capitis aspici persuasio adicit. Hierzu vgl. oben S. 362 Anm. 3. — [3]) Das eine, übriggebliebene Auge Wodans als Sonne zu deuten scheint mir — bis zur Beibringung stützenden germanischen Materials oder durchschlagender Parallelen aus fremden Mythologien — bedenklich. Vgl. hierzu R. M. Meyer S. 231, 637. Der düstere Zauberer Wodan ist kein Sonnengott. Er könnte allerdings als Tiu's Nachfolger zu Einäugigkeit mit solcher Bedeutung gelangt sein. Ob wohl das christliche „Auge Gottes“, d. i. ein Menschenauge in einem Dreieck auf das germanische, indogermanische Tiu-Auge zurückgeht? Über die Sonne als göttliches Auge vgl. J. Grimm, Mythologie II S. 585f., III (Nachträge) S. 205; Ad. Kuhn, Herabkunft des Feuers² S. 49 und 91f. Die Handbücher christlicher Kunst: H. Otte-E. Wernicke, Hdb. der kirchlichen Kunstarchäologie, 5. Auflage, 1883, 1885; Fr. X. Kraus, Realenzyklopädie der christlichen Kunst 1896, 1900; Fr. X. Kraus, Geschichte der christlichen Kunst 1895—1900; C. M. Kaufmann, Hdb. der christlichen Archäologie 1905 enthalten über das „Auge Gottes“ nichts. Ebensowenig A. Peltzer, Deutsche Mystik und deutsche Kunst (Studien zur deutschen Kunstgeschichte Heft 21) Straßburg 1899. Wohl ist das Dreieck zur Bezeichnung der Dreieinigkeit, nicht aber das Auge altchristlich.

Pferdeessens[1]) ist wohl auf Tiu zu beziehen.[2]) Sie stellt dann die fleischliche Einheit mit Tiu besonders kräftig dar. Aber das Orakel aus dem Wiehern der Tiu-Schimmel ist ein Reservat des Adels, der selbst wieder allgemein beritten ist, während sonst in universum aestimanti plus penes peditem roboris.[3]) Der „trotzigste der Tencterer“, der in Köln Tiu anruft[4]), ist sicher ein Adeliger. So ist der Adel in Erscheinung und Funktion näher an Tiu gerückt, als die breite Masse des Volkes.

Der Adel steht dem Gotte auch genealogisch näher. Von den Semnonen sagt Tacitus[5]): Vetustissimos nobilissimosque Sueborum Semnones memorant; fides antiquitatis religione firmatur. Sie hüten den heiligen Hain des Tiu, wo der Gott als initia gentis, regnator omnium, seinen besonderen Sitz hat. Freilich: adicit auctoritatem fortuna Semnonum: centum pagi iis habitantur, magnoque corpore efficitur, ut se Sueborum caput credant. Aber das ist nur eine aktuelle Zutat: adicit auctoritatem. Die Wurzel der gehobenen Stellung ist das ehrwürdige Alter des Volkes; die Semnonen sind vetustissimi nobilissimique Sueborum und Wahrer des Urahnen Tiu. Diese Anschauung darf man wohl auch auf den Adel übertragen. Die adeligen Familien sind die urältesten Geschlechter, von denen die alten Sagen singen, und als solche genealogisch dem Urahn des Volkes — und das ist Tiu — am nächsten, während das Volk sich in entfern-

---

[1]) Über Pferdeopfer und Pferdefleischessen J. Grimm a. O.; W. Golther S. 565. — [2]) Allerdings meint E. H. Meyer S. 107: „Wem die für erzheidnisch geltenden Pferdeopfer fielen (Njal. c. 106), ist in vielen Fällen unsicher, doch hat in Deutschland Wodan, der reitende Gott, den besten Anspruch darauf (Jahn DO. 163).“ Aber auch Tiu ist beritten und die besonderen hier zusammengestellten Beziehungen weisen mindestens ebensogut, wenn nicht eher auf Tiu. Die ungeheuere Zähigkeit der Pferdeopfer dürfte doch auf sehr hohes Alter schließen lassen; die besondere Vornehmheit auf Beziehung zum höchsten Gott. Dieser ist aber zunächst Tiu gewesen — vetustissimus nobilissimusque. — [3]) Tacitus, Germania c. 6. Dazu H. Brunner, Deutsche Rechtsgeschichte I² S. 183, namentlich: „allenthalben haben wir uns ... die principes und ihre Gefolgsgenossen beritten zu denken“. Auch innerhalb der Götterwelt findet sich solcher Unterschied: der bäurische Thor ist nicht beritten; J. Grimm I S. 273. — [4]) Tacitus, Historiae IV, 64; oben S. 342 Anm. 5. — [5]) Germania c. 39.

terer Verwandtschaft fühlt. Die drei Stammväter der westgermanischen Völkerschaften sind sicher als adelig vorgestellt worden.[1]) Das ergibt schon ihre führende Stellung. Auch die adeligen Volksgenossen sind ja als Priester und Könige Wahrer des Gottes und namentlich auch seiner Wahrzeichen κατ' ἐξοχήν. Adicit auctoritatem fortuna des Adels: Der reiche Besitz, „magnoque" corpore efficitur, ut se — des Volkes — caput credant. Aber die Wurzel der gehobenen Stellung ist der Glaube an die nähere Verwandtschaft mit Tiu, namentlich genährt und erhalten durch die ständige, sichtbare, besondere Beteiligung am Kultus des Gottes.[2])

Später verblaßt der uralte Glaube an die göttliche Herkunft des ganzen Volkes, und es erhält sich nur die übrigens sehr verbreitete Tradition von göttlichen Ahnen der Adelsfamilien, der Herrscherhäuser.[3]) Aber auch da gilt noch lange der König bloß als Haupt der großen Volksfamilie.[4]) Die göttliche Herkunft des Königs bedeutet also selbst da noch, wenn auch latent, die göttliche Herkunft des Volkes.

Den Verschiebungen in der Religion des Volks folgt auch einigermaßen eine Verschiebung des göttlichen Stammvaters. Später erscheint namentlich Wodan, der spätere Obergott, als Urvater der Königsgeschlechter: bei den Angelsachsen[5]), bei den fränkischen Wälsungen[6]), Gautr im Norden.[7]) Die

[1]) Nur insofern halte ich die Bemerkung A. Heuslers (oben S. 341 Anm. 2) für richtig. — [2]) Vgl. den ähnlichen Gedankengang bei Helmold, Chronica Slavorum I 83: Inter multiformia vero deorum numina ... non diffitentur unum deum in celis ceteris imperitantem, illum prepotentem celestia tantum curare, hos vero distributis officiis obsequentes, de sanguine eius processisse et unumquemque eo prestantiorem, quo proximiorem illi deo deorum. Dazu H. Schreuer, Untersuchungen zur Verfassungsgeschichte der böhmischen Sagenzeit 1902 S. 61f. — [3]) Vgl. H. Brunner, Deutsche Rechtsgeschichte I² S. 139; K. v. Amira, Germ. R.³ S. 128, wo namentlich auch betont wird, daß an der angeborenen Art des gottentstammten Adels auch Weiber teilhatten. Die Wurzel der gehobenen Stellung ist also das „nachweisbare" göttliche Blut. — [4]) Vgl. H. Brunner, Deutsche Rechtsgeschichte I² S. 166; K. v. Amira, Germ. R.³ S. 150. — [5]) Vgl. W. Golther S. 298f., 302. Besonders beachtenswert ist, daß die angelsächsischen Genealogien (bei J. Grimm, Mythologie III S. 377ff.) auf Tiu und Frea zurückweisen. Hier und für das Folgende auch D. P. Chantepie de la Saussaye, The religion of Teutons 1902 S. 79f. — [6]) W. Golther S. 302. — [7]) W. Golther S. 301f.

nordischen Bauern dagegen stehen in einem besonderen Verhältnis zu dem bäuerlichen Thor.[1]) Thor ist ihr Freund, vin, ástvin.[2]) Das Verhältnis wird stets erneuert durch die Namengebung: Thorsteinn, Thorgerd u. a. sind Thors Angehörige.[3]) Thor ist der eigentliche Vorsteher ihres Hauses und Führer in den großen Unternehmungen, insbesondere bei der Besiedelung Islands.[4]) Sein Bildnis ist in die ondvegissúlur, die Ahnenkultsäulen[5]), am Hochsitze des Hauses eingeschnitzt.[6]) Dies alles weist auf die grundlegende Anschauung hin resp. zurück, wonach für den nordischen Bauer Thor der Urahn gewesen ist. Daher heißt der Gott wohl auch noch gelegentlich Gofar.[7]) Anderwärts hat Wodan die Rolle des Allvaters übernommen.[8])

Von Tacitus bis in die letzten Ausläufer des Heidentums hinein ist der Glaube an die göttliche Herkunft des Menschengeschlechts lebendig. Rührend tritt diese Vorstellung noch in einer späten, aus christlicher Zeit stammenden Bemerkung hervor. Die fränkische Völkertafel in englischen Handschriften aus dem elften Jahrhundert[9]) verbindet die germanische mit der keltischen und der biblischen Genealogie, insbesondere mit Japhet, und macht dann aus Adam einen „filius dei vivi".[10])

[1]) Vgl. K. Maurer, Die Bekehrung des norwegischen Stammes II 1856 S. 7, 45; H. Petersen, Über den Gottesdienst und den Götterglauben S. 29ff.; W. Golther S. 247; E. Mogk S. 364f., 329f.; R. M. Meyer S. 281. — [2]) Vgl. K. Maurer, Die Entstehung des isländischen Staates S. 212 Anm. 3, S. 213 Anm. 2. — [3]) Vgl. H. Petersen S. 27f. Dasselbe gilt dann auch für andere Götter: Freysteinn, Freygerd sind Angehörige Freys. — [4]) Vgl. namentlich K. Maurer, Die Entstehung d. isländischen Staates S. 44ff. — [5]) Hierüber im 2. Kapitel. — [6]) Vgl. K. Maurer, Die Entstehung des isländischen Staates S. 213 Anm. 5 aus Eyrbyggjasaga c. 4. — [7]) E. H. Meyer S. 203 § 269. Über den Donnergott als Altvater auch noch J. Grimm I S. 140, III (Nachtr.) S. 63. — [8]) E. H. Meyer S. 234; E. Mogk S. 346. — [9]) K. Müllenhoff DA. III S. 325ff. — [10]) Zu 9: Erminus Inguo et Istio frater eorum: „Primus homo venit ad Europam de genere Iafeth Alanus (d. i. wohl Manus) cum tribus filiis suis, quorum nomina sunt Hessitio (d. i. Istio), Armeno (d. i. Irmino), Negue (d. i. Inguo)." K. Müllenhoff a. O. S. 326. Und zu 14: Burgundiones Thoringus Langobardus Baioarius: „„. . . Alanus autem ut aiunt fuit filius Fetebir filii Ougomun . . . filii Iaphet — filii Adam, filii dei vivi. Hanc peritiam inveni ex traditione veterum, qui incolae in primo fuerant Britanniae . . ." K. Müllenhoff a. O. S. 327.

Auch das Christentum kennt einen Gottvater, aber in anderem Sinn als das germanische Heidentum. Der germanische Gottvater steht in schroffem Gegensatz zum Christentum und zur israelitischen Religion. Jahwe hat nicht Weib noch Kind[1]), und der Christengott hat nur einen einzigen Sohn. Wo die christliche Vorstellungsmasse klar durchbricht, erscheint dann auch **Oðin** nicht als Vater des Menschengeschlechts, sondern als dessen Schöpfer: er gibt Atem und Leben, ond ok líf, aber er ist nicht Stammvater. Das ist nicht der germanische Gottesbegriff. Das ist der Jahwe der Genesis; das ist der christliche Gott, Gottvater, der, nach der Anschauung der Kirchenväter zusammen mit Vili und Vé, dem Sohne und dem heiligen Geist, den Menschen geschaffen hat.[2])

Der Glaube an eine besonders enge Verwandtschaft des Adels mit Tiu ist aber nicht erst taciteisch. Schon das stramme Regiment der magistratus ac principes bei Caesar, das die Völkerschaften imperativ am Seßhaftwerden hindert[3]), zeugt von ungeheuerer Macht des Adels. Auch die akzentuierte Notiz des Tacitus, wonach gerade die östlichen[4]), also sicherlich von der römischen Kultur am wenigsten berührten Völkerschaften unter einer durchgreifenderen Königs-

---

[1]) Vgl. unten S. 387ff. — [2]) E. H. Meyer S. 265; W. Golther S. 355; E. Mogk S. 346. — [3]) Caesar, Bellum Gallicum VI c. 22: . . magistratus ac principes in annos singulos gentibus cognationibusque hominum, qui tum una coierunt, quantum et quo loco visum est agri adtribuunt atque anno post alio transire cogunt. Hiervon wird im 3. Kapitel gehandelt. Vgl. vorläufig H. Schreuer (1897), Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte XIX 1898 Germ. Abt. S. 170. — [4]) Tacitus, Germania c. 43: Trans Lygios Gotones regnantur paulo iam adductius quam ceterae Germanorum gentes, nondum tamen supra libertatem. Protinus deinde ab Oceano Rugii et Lemovii; omniumque harum gentium insigne . . . erga reges obsequium. Vgl. H. Brunner, Deutsche Rechtsgeschichte I² S. 174; R. Schroeder, Lehrbuch der deutschen Rechtsgeschichte⁵ S. 22; K. v. Amira, Germ. R.³ S. 150. Ich kann seit langem die Vermutung nicht unterdrücken, daß dieses uralte patriarchalisch-sakrale Königtum durch die Stürme der Wanderungen eher geschwächt und ausgehöhlt worden sei. Die Schilderung Caesars, Bellum Gallicum VI c. 23, ist nur eine Bestätigung hierfür. Hier kann darauf nicht eingegangen werden. Vgl. vorläufig H. Schreuer, Verfassungsgeschichte der böhmischen Sagenzeit 1902 S. 57f., 81. Vgl. noch die βασιλεῖς der Teutonen oben S. 351.

gewalt stehen als die westlichen, gibt m. E. eine beachtenswerte Charakteristik für altgermanische Zustände ab. Ein kräftiges Königtum ohne das Zwischenglied des Adels ist kaum denkbar. Besonders bei den Germanen, wo eben dem angesehensten der „heiligen" Geschlechter der König entnommen wird. Der Glaube an besonders nahe Verwandtschaft des Adels mit dem Gotte Tiu ist sicherlich sehr weit zurückzudatieren.

Ja es fragt sich nun auch umgekehrt, ob nicht gerade die Ausgestaltung des Gottes Tiu mit dem Adel und dessen höchster Spitze, dem Königtum, besonders innig zusammenhängt. Man wird sich die Durchbildung dieses Gottes historisch kaum anders zu denken haben, denn als Projektion der Adels- und Königsfigur ins Religiöse. Die Führerschaft des Gottes Tiu im Kriege kann doch kaum anders gedacht worden sein, als wie die Führerschaft eines princeps, dux oder rex.[1]) Mit dem bloßen uralten Vaterschaftsgedanken ist hier wohl kaum auszukommen. Wohl liegt darin die Wurzel. Der Urvater als der Sippenälteste ist der natürliche, geborene Führer in der Fehde. Aber der Volkskrieg ist nicht mehr bloße Sippenfehde. Der Anführer im Kriege ist über den Sippenältesten hinausgewachsen. Und nun erst recht der Kriegsgott. Der Vaterbegriff kann nicht ohne weiteres zum Begriff des Kriegsgottes ausgedehnt worden sein. Man wird also bloß den familienrechtlichen Gottvaterbegriff für bedeutend älter anzusehen haben, als den des Kriegsgottes, des höchstadeligen Führers.

## § 7. Das indogermanische Urerbe.

Die Feststellung, daß mindestens schon in gemeingermanischer Zeit Tiu als Urvater der Völker, die Erde als Urmutter verehrt worden ist, wird wesentlich verstärkt und vertieft durch die Beobachtung, daß auch bei anderen indogermanischen Stämmen analoge Vorstellungen zu finden sind.

Von den Kelten[2]) berichtet Caesar: Galli se omnes ab

[1]) Vgl. Tacitus, Germania c. 7: duces . . si conspicui, si ante aciem agant, mit: effigiesque et signa quaedam detracta lucis in proelium ferunt. Dazu später im 3. Kapitel. — [2]) Aus der neueren Literatur sind

Dite patre prognatos praedicant, idque ab druidibus proditum dicunt.[1]) Nach der Druidenlehre ist also der Unterweltsgott Vater des Volkes. Der keltische Name für den Volksahn ist Teutates.[2]) Dem Unterweltscharakter entspricht es auch, daß diesem Gotte durch Ertränken, der Blutsverwandtschaft vielleicht, daß ihm blutig geopfert wird.[3]) Es fällt auf, daß Caesars Götterliste (VI c. 17) einen Unterweltsgott nicht nennt. Vielleicht ist für Caesar wie für die Gallier der Unterweltsgott Dis[4]) wie Jupiter Stygius, Ζεὺς

---

namentlich zu nennen: H. Gaidoz, Religion des Gaulois in Encyclopédie des sciences religieuses hg. v. F. Lichtenberger V. Bd. 1878 S. 428ff.; H. d'Arbois de Jubainville, Le cycle mythologique irlandais (Cours de la littérature celtique II) 1884, besonders S. 109, 378; J. Rhys, Celtic Britain² 1884 S. 87ff.; J. Rhys, Lectures on the origin and growth of religion as illustrated by celtic heathendom (The Hibbert Lectures 1886) 1888; A. Michaelis, in Jahrbuch der Gesellschaft für lothringische Geschichte und Altertumskunde VII 1895 S. 128ff.; S. Reinach, Teutates Esus, Taranis in Revue celtique XVIII 1897 S. 137ff.; A. Bertrand, La religion des Gaulois 1897, bes. S. 367ff., 320ff.; J.-L. Courcelle-Seneuil, Les dieux Gaulois d' après les monuments figurés 1910; J. A. Mac Culloch, The religion of the ancient Celts 1911. Vgl. noch W. H. Roscher, Mythologisches Lexikon, unter „Esus" und A. Holder, Altceltischer Sprachschatz, unter Esus, Teutates, Taranis. Es scheint mir manche Schwierigkeit sich zu lösen, wenn man nicht so sehr die antiken als die germanischen Gottheiten zum Vergleich heranzieht.

[1]) Caesar BG. VI c. 18. — [2]) Vgl. M. Annaei Lucani de bello civili l. v. 444ff. (ed. Hosius 1905 S. 19): Et quibus inmitis placatur sanguine diro Teutates horrensque feris altaribus Esus et Taranis scythicae non mitior ara Dianae. Das Wort wird als „völkisch" erklärt: O. Schrader, Reallexikon S. 682; S. Reinach, S. 149; A. Holder, Altceltischer Sprachschatz II S. 1805f.; Mac Culloch S. 28. Es kann also sehr gut den Volksvater bedeuten, analog wie etwa das germanische thiudans einen (besonders ausgezeichneten) Volksangehörigen. — [3]) Vgl. M. Annaei Lucani commenta Bernensia ed. H. Usener 1879 S. 32, Adnotationes ad Lucanum ed. J. Endt 1909 S. 28: in plenum semicupium homo caput demittitur ut ibi suffocetur; sanguine diro placatur. Das Letztere entspricht dem Tiuopfer in Tacitus, Germania c. 39; das Ertränken nennt die Germania c. 40 beim Nerthuskult und c. 12 als Strafe für Feigheit und Unzucht. — [4]) Über Dis vgl. L. Preller-H. Jordan II S. 64f.; G. Wissowa S. 308f.; R. Peter in W. H. Roscher, Lexikon I (1894) Sp. 1179ff.; C. Jullian in Daremberg-Soglio II 1 (1887) S. 280ff.; W. Fowler S. 440; J. B. Carter S. 43. Die herrschende Meinung bringt den Namen mit dives (also Πλούτων) zusammen. Es ist aber nicht unbestritten. Auch „div", divus, Dialis ist herangezogen worden.

καταχθόνιος, nur eine (spätere) Hypostase Jupiters, der als Urahn begraben unter die Erde gelangt ist und von da aus auch chthonischen Charakter angenommen hat. Beachtenswert ist, daß nach Caesar der oberste Gott der Gallier „Mercurius" sein soll.[1]) Die Charakteristik, die Caesar von diesem Gott gibt, entspricht wesentlich dem antiken Handelsgott Mercurius-Hermes. Dieser dürfte auch — von Südgallien aus — an der Bildung beteiligt sein. In seiner Wurzel und in seiner Rangordnung ist er sicherlich Reflex einer gewerbe- und handelswirtschaftlichen Periode. Nicht Urgott sondern Kulturgott; in mehrfacher Beziehung ein Seitenstück zu dem späteren Obergott der Germanen, Wodan.[2]) Vielleicht ist es der gallische Esus.[3]) Dieser Kulturgott ist sichtlich eine neuere Schicht, welche über der alten Urschicht Teutates-„Juppiter" (?) lagert, ohne sie absorbiert zu haben. Gerade der Umstand, daß nicht der aktuelle Obergott „Mercurius", sondern der alte himmlische (?) Volksherrscher als Vater des Volkes angesehen wird, zeigt, daß dieser Mythus uralt ist. Die anscheinend doch bestehende Übereinstimmung

---

[1]) Caesar BG. VI c. 17: Deum maxime Mercurium colunt. Huius sunt plurima simulacra, hunc omnium inventorem artium ferunt, hunc viarum atque itinerum ducem, hunc ad quaestus pecuniae mercaturasque habere vim maximam arbitrantur. — [2]) Vgl. hierzu noch oben S. 349f. Es ist also gegenstandslos, wenn bei Chantepie Lb. d. Religionsgeschichte II S. 572 bemerkt wird: „für einen höchsten Gott sind die Attribute des Mercurius, Schirmherr der Künste, des Verkehrs und des Handels etwas sonderbar". — [3]) Lucan, a. O. I 445. Esus — aes — Eisen hängen anscheinend etymologisch zusammen. Vgl. auch Fr. Kluge, Etymologisches Wörterbuch der deutschen Sprache, unter „Eisen". Ist dieser Zusammenhang richtig, so wäre Esus eine ähnliche Bildung wie Mercurius (von merx). O. Schrader RL. S. 682 kombiniert mit ansis, Geist. Auch das würde Wotan entsprechen. Andere Ableitungen bei A. Holder I Sp. 1479. Nach den Berner Scholien (vgl. oben S. 372 Anm. 4) wird dem Hesus durch Erhängen geopfert: homo in arbore suspenditur usque donec per cruorem membra digesserit. Auch das weist auf Wodan. Tacitus, Germania c. 12 nennt auch die Strafe des Hängens; dazu K. Müllenhoff DA. IV S. 244. J. Rhys S. 61, S. Reinach S. 149 verstehen Esus = „Herr". S. 139, 134 findet S. Reinach in dem Esus von Notre Dame einen „bûcheron, ni Mars ni Mercure". Ebenso einen „woodman" Mac Culloch S. 38, der in Esus einen Vegetationsgott (S. 234: perhaps a tree-god) sehen möchte. Vgl. noch A. Holder unter „Silvanus".

mit dem gemeingermanischen Mythus weist deutlich in eine gemeinsame Vergangenheit zurück. Ist der gallische „Teutates", „Dis", wirklich Juppiter, so weist das direkt auf den indogermanischen Himmelsgott. Und da drängt sich die Frage auf: Ist dieser Himmelsgott nicht auch schon in indogermanischer Zeit als „Vater" angesehen und angerufen worden? Die auffallende Analogie der Urväter der beiden großen indogermanischen Stämme: Germanen und Kelten spricht dann dringend dafür, die Frage zu bejahen. Aber auch wenn man den Schritt von „Teutates-Dis" zu Juppiter nicht machen wollte, so bleibt immer noch die durch Caesars Bericht und die Bedeutung des Götternamens „Teutates" festgelegte Anschauung übrig, daß auch die Gallier einen Gott als Volksahnen verehrten. Freilich weist dann auch hier wieder die durchgreifende Analogie der übrigen indogermanischen Schwesternationen und darunter ganz besonders der mit den Kelten lange in innigster Beziehung gestandenen Germanen darauf hin, von dem unterweltlichen Urahn der Kelten zu dem himmlischen Urvater der anderen Indogermanen nach einer Brücke zu suchen.

Von den gallischen Göttern bei Caesar ist sicherlich auch sehr alt „Mars", der Schlachtengott.[1]) Er dürfte mit dem germanischen Thor, dem römischen Mars — selbstverständlich unter Wahrung der Individualitäten — zusammenzuhalten sein.[2]) Als solcher ist er dann wohl eine Abspaltung des alten Himmelsgottes und identisch mit dem gallischen, den Hammer führenden, Taranis.[3]) Auch das weist

---

[1]) Caesar BG. VI c. 17: .. Martem bella regere. Huic cum proelio dimicare constituerunt, ea quae bello ceperint plerumque devovent; cum superaverunt, animalia capta immolant reliquas res in unum locum conferunt. Multis in civitatibus harum rerum exstructos cumulos locis consecratis conspicari licet; neque saepe accidit, ut neglecta quispiam religione aut capta apud se occultare aut posita tollere auderet, gravissimumque ei rei supplicium cum cruciatu constitutum est. — [2]) Thor ist Bauerngott, aber auch Schlachtengott; vgl. W. Golther S. 247ff., 253ff. Ebenso der altrömische Mars; vgl. unten S. 379ff. — [3]) Lucanus a. O. Auch die Namen Thonar und Taranis entsprechen sich. So J. Grimm II S. XXIII, I S. 140, III S. 63. A. Holder II Sp. 1728; Ad. Michaelis a. O. S. 161f. und dort, S. 163, auch H. Zimmer. Dafür auch R. Much, Der germanische

auf uralte Gemeinsamkeit hin, darauf, daß die Loslösung vom Himmelsgott zu einer Zeit stattgefunden hat, als Germanen und Kelten in durchgreifender Berührung lebten.[1]) Zweifellos ist dieser Mars bedeutend älter als der gallische Mercurius. Es gab eine Zeit, wo die Kelten an Tapferkeit und Kriegslust die Germanen weit überragten.[2]) Da hat wohl „Mars"-Taranis die Stelle des „Mercurius"-Esus innegehabt.[3]) Aber auch er ist nicht zum Altvater des Volkes geworden. Ein neuer Beweis, wie tief eingewurzelt und daher uralt der keltische „Juppiter"-Teutates als imperator coelestium und pater des Volkes gewesen ist. Eine bei Germanen wie bei Kelten schon in urkeltischer Zeit tief eingewurzelte Vorstellung muß doch bereits aus indogermanischer Zeit stammen.

Auch mütterliche Gottheiten, Matres u. A. sind bekanntlich den Kelten geläufig. Sie werden auf die Mutter Erde zurückgeführt.[4])

Die spätere Mythologie hat den ursprünglichen Bestand überreichlich weiter entwickelt.[5])

---

Himmelsgott S. 40f. Dagegen Mac Culloch S. 11 Anm. 3, S. 29f. Nach den Berner Scholien (oben S. 372 Anm. 2) werden dem Taranis Brandopfer dargebracht: in alveo ligneo aliquot homines cremantur. Das läßt sich sehr gut mit Donars Blitz und Eiche zusammenbringen. Vgl. noch Caesar BG. VI c. 16: Alii inmani magnitudine simulacra habent, quorum contexta viminibus membra hominibus complent; quibus succensis circumventi flamma exanimantur homines.

[1]) Thor als bereits gemeingermanische Gottheit: E. Mogk S. 354 R. M. Meyer S. 281. Gemeinindogermanisch scheint die spezifische Thor-„Mars" (= Taranis)-Gestalt nicht zu sein. In diesem negativen Sinn scheint mir bis auf weiteres ausschlaggebend zu sein, daß die Griechen diese Figur nicht kennen. Auch der altrömische Mars ist kein Donnergott. Vgl. noch unten S. 379f. — [2]) Caesar BG. VI c. 24: Ac fuit antea tempus, cum Germanos Galli virtute superarent, ultro bella inferrent, propter hominum multitudinem agrique inopiam trans Rhenum colonias mitterent. — [3]) Vgl. Thor als Hauptgott des norwegischen Volkes bei W. Golther S. 247ff. und über dessen ausgedehnten Wirkungskreis auch bei den Deutschen daselbst S. 243. E. Mogk S. 354ff. und 364f.; R. M. Meyer S. 286ff. — [4]) Vgl. etwa Mac Culloch S. 44 und Register unter Matres, Matronae. — [5]) Mac Culloch S. 159f., 354f. — Mac Culloch weist (bes. S. 93) auf eine starke pre-eminence of goddesses hin, die er entgegen J. Rhys für urkeltisch hält. Caesar kennt nichts von der Art. Es dürfte sich doch wohl um Entlehnungen von der Urbevölkerung handeln. Über die

Auch die Römer, die italischen Völkerschaften[1]) haben diesen Gedanken gehabt. In dem uralten Namen Juppiter, Diespiter[2]) steckt zweifellos das Bekenntnis zur Vaterschaft des alten Himmelsgottes. Ebenso sicher ist der italische, römische Juppiter wie der germanische Tiu, der griechische Zeus, wie vielleicht auch der keltische Teutates oder Dis pater, wie ihn Caesar nennt, identisch mit dem indogermanischen Himmelsgott.[3]) Er ist zugleich auch Kriegsgott und Rechtsgott[4]) — also zweifellos nicht bloße Naturgewalt, sondern Persönlichkeit.

Unbestreitbar ist auch, daß Juppiter nur als männlicher Gott gedacht werden kann. Uralte weibliche Gottheiten[5]) sind z. B. Tellus mater-Ceres[6]), Juno[7]), auch Salus[8]) u. a.

---

wohl ebenfalls der Urbevölkerung entstammende Weiberwirtschaft der irischen Sage vgl. H. Zimmer, Der kulturgeschichtliche Hintergrund in den Erzählungen der alten irischen Heldensage in Sitzungsberichte der kgl. preußischen Akademie der Wissenschaften 1911 S. 174ff.

[1]) Zusammenfassende Darstellungen bieten: L. Preller, Römische Mythologie; 3. Auflage von H. Jordan I. 1881, II 1883; G. Wissowa, Religion und Kultus der Römer in Iwan v. Müller, Handbuch der klassischen Altertumswissenschaft V 4, 2. Auflage 1912; W. Warde Fowler, The religious experience of the roman people from the earliest times to the age of Augustus 1911; Jesse Benedict Carter, The religious life of ancient Rome 1912. — [2]) Über Jupiter und zunächst seinen Namen L. Preller-W. Jordan I S. 54f., 184ff.; Georg Wissowa S. 113; E. Aust in W. H. Roscher, Ausführliches Lexikon der griechischen und römischen Mythologie, Bd. II 1890—1897 Sp. 1618ff. zunächst 1620; P. Perdrizet, in Dictionnaire des antiquités grecques et romaines, hg. v. Daremberg-Soglio III 1 (1900) S. 691ff. — [3]) Vgl. G. Wissowa a. O. S. 113ff., 119ff. Auch Chantepie de la Saussaye II S. 424. Auf indogermanische Steinzeit weist vielleicht auch die Tötung des Opferferkels mit einem Steine, dem heiligen silex des Juppiter, bei dem alten foedus ferire der Fetialen. Darüber G. Wissowa a. O. S. 117f., 552. Daß Jupiter eine lange Geschichte in Latium noch vor der Gründung Roms gehabt habe, betont besonders W. Warde Fowler S. 128. — [4]) Über den römischen Juppiter als Schwurgott, Gott des internationalen Verkehrs, Schützer der Grenze, der eherechtlichen confarreatio, G. Wissowa S. 118f., 129ff. als Kriegsgott daselbst S. 119, 122f.; τῶν Ῥωμαίων βασιλεύς bei Cassius Dio XLIV 11, 3, Wissowa S. 125 Anm. 9. Im sonstigen Italien G. Wissowa a. O. S. 113f., 123ff. — [5]) Über das Allgemeine der Frage vgl. H. Usener, Götternamen 1896 S. 29ff.; A. Dieterich, Mutter Erde, 2. Auflage, Nachträge zu S. 79; G. Wissowa S. 259f. — [6]) Vgl. G. Wissowa a. O. S. 192f. — [7]) G. Wissowa a. O. S. 181ff. — [8]) G. Wissowa a. O. S. 131ff.

Dagegen wird eine Versippung der Götter untereinander und mit dem Menschengeschlecht besonders energisch abgelehnt von G. Wissowa a. O. S. 26f. „Vor allem fehlen der römischen Religion alle Vorstellungen von Götterehen und Götterstammbäumen, jeder Glaube an eine die genealogische Vermittlung zwischen Göttern und Menschen bildende Heroenwelt . . . Ebensowenig erlauben die Beinamen pater und mater, welche den meisten Gottheiten dieses ältesten Kreises in den rituellen Formeln zukommen . . . (Juppiter . . Mater Matuta . .) an Götterfamilien zu denken: Diese Beinamen kennzeichnen vielmehr nur das Verhältnis, in dem die Götter zu der sie verehrenden Gemeinde stehen. Plastische menschenähnliche Gestalt haben die Götter dieser ältesten Zeit nie angenommen."[1]) Ich möchte durch eine Polemik mit dem fachmännischen Autor nicht anmaßend erscheinen. Aber es scheint mir doch, daß mit dieser Formulierung die mich hier interessierende Frage nicht erledigt ist. Was zunächst die „plastische menschenähnliche Gestalt" betrifft, so ist aus den vorstehenden germanistischen Erörterungen ohne weiteres ersichtlich, daß man sich die Götter sehr menschenähnlich vorstellen kann, ohne sie plastisch als Menschenfiguren darzustellen. Daß aber die römischen und altitalischen Götter männlich und weiblich vorgestellt worden sind, ist eben bemerkt worden. Das ist aber eine sehr weitgehende Vermenschlichung. Die altrömische Sage von der Abstammung des Romulus und Remus von Mars[2]) zeigt jedenfalls, daß auch dem altrömischen Denken die Vorstellung göttlicher Herkunft von Menschen nicht ungeläufig war.[3]) Ebenso liegt dem Gebrauch der Beinamen pater und mater die Vorstellung von Vaterschaft und Mutterschaft, wenn auch nicht in allen physiologischen Einzelheiten[4]) zugrunde. Mindestens muß man dabei an die allgemein üblichen Familienrechtsbegriffe oder Familiensozialbegriffe denken. Daß mehrere Götter als Väter angerufen werden, ist zweifellos eine starke Abschwächung

---

[1]) Vgl. auch G. Wissowa, Römisches Sagen, in dessen Gesammelten Abhandlungen 1904 S. 133: „bildliche Typen ihrer Götter haben die Römer nicht selbständig ausgeprägt". — [2]) Vgl. hierzu unten S. 381. [3]) Für spätere Zeiten vgl. noch Vergil, Aeneis XII 200: audiat haec genitor, qui foedera fulmine sancit. — [4]) Vgl. aber auch S. 331.

dieser Begriffe. Aber das kann sehr verschiedene Erklärungen finden. Die Belege sind relativ doch sehr spät, und man braucht nur an die bekannte Tatsache der Differenzierung der Götter zu denken, um aus dieser Schwierigkeit herauszukommen. Wesentlich aber ist dabei, daß man überhaupt einen Gott als Vater bezeichnen kann.[1]) Bedenkt man nun dazu das hohe Alter des Namens Juppiter und vergleicht man damit die Parallele der Griechen, Kelten, und namentlich — wie ausgeführt — der Germanen, so legt sich doch die Auffassung nahe, daß die Wurzel dieser Vorstellungen schon indogermanisch sei, daß schon in indogermanischer und ebenso dann in altitalischer Zeit der Himmelsgott nicht nur persönlich, menschenähnlich, sondern geradezu als Vater vorgestellt worden sei.

Was wir an Zeugnissen von uralten italischen Zuständen besitzen, ist doch nur höchst dürftig im Vergleich zu den wertvollen lebendigen Berichten von Caesar und Tacitus über die Germanen. Hier ist gewiß größte Vorsicht geboten; andererseits aber auch restriktive Interpretation sicher nicht am Platze. Hier dürfte die Analogie germanischer Zustände ebenso befruchtend einwirken, wie auf den sonstigen Gebieten antiker Rechtsgeschichte.

„Die beschränkte Anschauung, daß alle diese Götter nur für den Staat da sind, schließt eine Vertiefung in die Frage nach den ersten Gründen alles Daseins vollkommen aus. Eine kosmogonische Sage konnte es nicht geben, denn die römischen Staatsgötter, die doch die Träger einer solchen sein müßten, treten erst mit und nach der Schöpfung eines römischen Staates in die Erscheinung" — meint G. Wissowa a. O. S. 26. Das kann aber doch nur vom Standpunkt einer relativ späteren Zeit aus verstanden werden. Für die positiv römische Auffassung — die offenbar allein G. Wissowa

---

[1]) Bekanntlich ist von der offiziellen hebräischen Religion die genealogische Verknüpfung Gottes, Jahwes, mit der Menschheit auf das schärfste abgelehnt worden, vgl. unten S. 387ff. So stark die Analogie ist mit der Mutter Erde und mit der Erzeugung durch den doch wohl auch männlich gedachten Gott, der auch sicherlich himmlische Elemente in sich trägt — so ist doch von einem Familienverhältnis keine Rede.

schildern will[1]) — mag das ja richtig sein. Aber die positiv römischen Staatsgötter sind nicht erst in Rom geschaffen worden. Die positive römische Religion ist nur eine konkrete Entwicklungsphase der indogermanischen Religion. Juppiter ist zweiflelos weit älter als Rom. In Rom hat der indogermanische Gott nur eine Spezialisierung empfangen. Bei ihrer bekannten Nüchternheit werden die Römer solche indogermanische Erbschaft eher verkümmert als plastisch fortgebildet haben — im Gegensatz zu den phantasievollen Hellenen.

Ebenso uralt-italisch und sicherlich schon indogermanisch ist die römische Mutter Erde, Tellus mater.[2]) Sie ist „das einzige weibliche Prinzip der ältesten Religion, die empfangende fruchttragende Erde, die anders als weiblich nicht gedacht werden konnte".[3]) Dagegen meint — auch hier wieder wohl etwas zu eng römisch — G. Wissowa[4]): „Tellus ist dem Römer nicht etwa die urewige Mutter des Menschengeschlechts, sondern die göttliche Verkörperung des Bodens, dem alles Lebende entsproß und in den das Abgestorbene wieder versenkt wird." Die von A. Dieterich und E. Samter a. O. angeführten sicherlich uralten Bräuche ergeben aber doch deutlich, daß auch nach römischer Anschauung jeder Mensch erst noch von der Mutter Erde geboren werden müsse oder solle.[5]) Auch für die Römer stammt die Menschheit von der göttlichen Mutter Erde.

Auch die altrömische, uralt-italische Gottheit Mars[6]) ist durchaus persönlich gedacht. Dieser bäurische Kriegsgott[7])

---

[1]) Vgl. L. Deubner, Zur Entwicklungsgeschichte der altrömischen Religion, in Neue Jahrbücher für das klassische Altertum 1911 S. 321f. — [2]) Dazu L. Preller-H. Jordan II S. 3ff.; G. Wissowa a. O. S. 191ff. A. Dieterich, Mutter Erde² 1913 S. 11 und 73ff.; W. Warde Fowler, bes. S. 120. Über Götterehen und mütterliche Gottheiten L. Preller-H. Jordan I S. 55f. — [3]) v. Domaszewski, Festschrift für Otto Hirschfeld 1903 S. 248. — [4]) G. Wissowa a. O. S. 24. — [5]) Vgl. oben S. 331. — [6]) Vgl. über ihn Th. Mommsen, Römische Geschichte, 6. Auflage 1874 S. 163; L. Preller-H. Jordan I S. 332ff.; W. H. Roscher II 2 (1894) Sp. 238ff.; F. Durrbach, bei Daremberg-Soglio III 2 (1904) S. 1613ff.; G. Wissowa a. O. S. 141ff.; W. Warde Fowler a. O. S. 131ff. — [7]) Über Mars als Kriegsgott ist kein Wort zu verlieren. Vgl. zum Überfluß die angegebene Literatur. Abzulehnen ist wohl mit G. Wissowa a. O. S. 143 die Meinung, Mars

scheint eine sehr frühe Abspaltung des Himmelsgottes zu sein.[1]) Eine gewisse Analogie mit dem germanischen Thor ist unverkennbar. Daß dieser von der späteren interpretatio Romana mit Hercules wiedergegeben wird, darf natürlich nicht stören.[2]) Immerhin ist aber zu beachten, daß in Italien

---

sei „von Haus aus ein Vegetations- und Ackergott". Aber andererseits können m. E. unmöglich die agrarischen Beziehungen des Gottes mit der Formel erledigt werden: Mars sei „den Römern nie etwas anderes gewesen als Kriegsgott, und wenn man ihn um Schutz der Fluren anflehte, so geschehe das nur, damit er Kriegsnot und Verwüstung von den Feldern abhalte", wie G. Wissowa S. 143 erklärt und im Anschluß daran eingehend begründet. Plausibler scheint mir W. Warde Fowler a. O. S. 132f., daß Mars, like Silvanus, who may have been an offshoot of his own being, was for the early settler . . . . a spirit of woodland of great importance for the cattle-owner, and of great importance, too, in all circumambulation of the boundaries which divided the woodland from the cultivated land. Ich würde meinen, der alte Mars ist ein Abbild des Menschen, der ihn geschaffen hat. Der Gott mit Wolf, Specht und Speer, dem die suovetaurilia geopfert werden, dem die Salier bei Frühlingsbeginn, in dem ihm geheiligten Monate Martius, und zum Abschluß der Ernte Tänze aufführen, den die Arvalbrüder ebenso wie jeder einzelne Bauer unter Flurumgängen um seinen Schutz anflehen — ein solcher Gott ist die Projektion eines Menschentypus von Ackerbauer, Viehzüchter und allenfalls auch noch Jäger. So sieht etwa der Germane aus, von dem Caesar BG. IV c. 1 schreibt: . . . neque agricultura nec ratio atque usus belli intermittitur . . . Neque multum frumento sed maximam partem lacte atque pecore vivunt multumque sunt in venationibus; quae res et cibi genere et cotidiana exercitatione et libertate vitae . . . . et vires alit et immani corporum magnitudine homines efficit. Bei den Germanen führte die Entwicklung von Tiu zu Thor und Wodan, ein Zug, den man auch bei den Italikern wahrnehmen kann. Das Bäurische ist bei dem römischen Mars stark ausgeprägt.

[1]) Juppiter war und blieb auch weiter noch ein Kriegsgott. Vgl. die Angaben oben S. 376 Anm. 4. Man könnte sagen, daß gerade das spezifisch wirtschaftliche Element (namentlich Viehzucht und Ackerbau betreffend) und bis zu einem gewissen Grade auch das kriegerische Element, beides Charakteristika eines besonderen Fortschritts über die „wirtschaftslosen" und relativ friedlichen Zustände des Steinzeitalters hinaus, die Loslösung des bäuerlichen Kriegsgottes aus dem alten indogermanischen Ur- und Obergott herbeigeführt habe. Vgl. hierzu H. Schreuer, Verfassungsgeschichte der böhmischen Sagenzeit 1902 S. 95ff. — [2]) Dagegen erweist sich Mars durch seine Lanze als einer jüngeren Kultur angehörig denn Thor mit seinem Hammer. Erst Wodan hat bei den Germanen die Lanze. Auch J. Grimm I S. 121

— ebenso wie in Griechenland — der Blitz in der Hand des Himmelsgottes geblieben ist.[1]) Wie sehr der bäuerliche Kriegsgott Mars das Leben beherrscht hat, zeigt neben dem ausgebreiteten und uraltertümlichen Agrar- und Militärkult des Gottes[2]) auch die altrömische Sage, die ihn als Vater der Stadtgründer Romulus und Remus hinstellt.[3]) Ganz analog damit führen auch andere italische Gründungen ihre Namen auf des Mars heilige Tiere: Wolf, Specht, Rind zurück.[4]) Wieder ein packendes Seitenstück zu germanischen, besonders nordischen Vorgängen! Man denke nur an die Besiedlung Islands.[5])

So kennen also auch die Italiker die Vorstellung göttlicher Herkunft von Menschen. Selbstverständlich in individueller Ausprägung, aber in ihrem Wesen und in ihrer historischen Wurzel auf den indogermanischen Glauben von der Vaterschaft des Himmelsgottes und der Mutterschaft der Göttig Erde zurückgehend.

Derselbe Glaube hat auch die griechische Welt[6]) erfüllt. Adel und Könige Homers stammen von Göttern ab,

---

bringt Odins Speer mit „der Lanze oder dem Schwert des Mars", gegenüber Mercurs Stab in Verbindung.

[1]) Daher fehlt in Italien und Griechenland ein spezifischer Donnergott. H. Hirt, Die Indogermanen II. Bd. S. 736 sieht allerdings in Mars einen Gewittergott. — [2]) Vgl. G. Wissowa a. O. S. 142ff. — [3]) Livius I 4: Sed debebatur, ut opinor, fatis tantae origo urbis maximique secundum deorum opes imperii principium. Vi compressa Vestalis cum geminum partum edidisset, seu ita rata, seu quia deus auctor culpae honestior erat, Martem incertae stirpis patrem nuncupat. Eingehend L. Preller-H. Jordan II S. 340ff. — [4]) H. Usener, Götternamen S. 359; G. Wissowa a. O. S. 141 und 145. Die Hirpiner von hirpus = Wolf (hircus, nicht = Wolf, Usener a. O.), Picenter vom Specht, die Samnitenstadt Bovianum vom Rind. Vielleicht liegt auch darin eine Art Ahnenkult, daß nach der Geburt eines Kindes dem Picus (Picumnus, Pilumnus), im Hause eine Tafel angerichtet wurde, lectus sternebatur. Vgl. Ad. Kuhn, Herabkunft des Feuers[2] S. 93; L. Preller-H. Jordan I S. 376. — [5]) Über das Vorkommen Thors in Ortsnamen und Personennamen vgl. H. Petersen S. 27ff. — [6]) L. Preller, Griechische Mythologie, 4. Auflage von C. Robert I 1, 1887; I 2, 1894; 3. Auflage von E. Plew II 1875; O. Gruppe, Griechische Mythologie (J. v. Müller, Handbuch der klassischen Altertumswissenschaft V 2) I, II 1906. G. Busolt, Griechische Geschichte I 1893 passim; K. J. Beloch, Griechische Geschichte I 1[2] 1912 S. 144ff.; Ed. Meyer, Geschichte des Altertums II 1893 S. 92ff.

in letzter Linie von Zeus.[1]) Ja die Odyssee nennt selbst Menschen allgemein διοτρεφεῖς[2]), ἀντίθεοι.[3]) So ist Zeus πατὴρ ἀνδρῶν τε θεῶν τε.[4]) Nun repräsentiert ja Homer sicherlich erst relativ spätere Zeiten, die Zeiten romantischer Ritterlichkeit. Aber derartige Vorstellungen entstehen nicht aus der flachen Hand. Im Gegenteil, derartige Vorstellungen sind nur dort möglich, wo sie seit Äonen tief im Volke wurzeln.[5]) Keineswegs sind sie erst ein Erzeugnis des Rittertums. Auch für den bäuerlichen Hesiod sind Götter und Menschen desselben Stammes.[6]) Die gemeinsame Mutter ist die Erde.[7]) Bei den Germanen sehen wir schon in barbarischer Zeit die Adelsgeschlechter durchweg ihren Stammbaum auf Götter zurückführen[8]), und uralte Lieder lassen das ganze Volk von Göttern, von Tiu abstammen.[9]) Ich glaube, auf

---

[1]) Vgl. z. B Ilias I 280: Nestor zu Achilles θεὰ δέ σε γείνατο μήτηρ. II 173: Διογενὲς Λαερτιάδη. II 196: θυμὸς δὲ μέγας ἐστὶ διοτρεφέος βασιλῆος; so auch X 43. Vgl. noch Ilias X 33: ὃς μέγα πάντων Ἀργείων ἤνασσε θεὸς δ' ὣς τίετο δήμῳ, oder Odyssee V 36: οἵ κέν μιν περὶ κῆρι θεὸν ὣς τιμήσουσιν — gewiß keine Apotheose im Sinne der spätrömischen Kaiserzeit, aber eine inhaltlich sehr zu beachtende Redewendung, die z. B. mit unserem Gottesbegriff nicht vereinbar wäre. Ebenso X 112: ἀντίθεόν τ' Αἴαντα. Etwas kurz erledigt die Frage O. Gruppe, II. Bd. 1906 S. 985. A. E. J. Holwerda bei Chantepie Lb. d. Religionsgeschichte II. Bd. 1905 S. 294: „schon lange vor Homer muß er als Göttervater anerkannt worden sein". — [2]) Odyssee V 378: εἰς ὅ κέν ἀνθρώποισι διοτρεφέεσσι μιγήης. — [3]) Il. XII 408 od. I 70, VI 241, X 112, XIV 18. — [4]) Ilias I v. 544. — [5]) Vgl. auch H. C. Usener, Götternamen 1896 S. 302: „Dieser Zeitpunkt (wo persönliche Götter in den Vordergrund traten) war lange überschritten, als die homerische Dichtung entstand. In dem hellen Lichte des Himmels, den sie bewohnen, stehen scharf umrissen, leibhaftig, faßbar die Olympier vor uns. Wie menschlichen Wesen höherer Ordnung gibt ihnen der Dichter Gestalt und Geschichte, läßt sie reden und handeln. . . . Es ist ein gewaltiger Fortschritt. Und er ist nicht erst von Homer vollzogen worden, wie Herodot sich sagen ließ, auch nicht etwa ein besonderes Verdienst der Griechen. So hoch wir die plastische Gestaltungskraft des griechischen Geistes . . . anschlagen, persönliche Götter mußten vorhanden sein, ehe sie ausgestaltet werden konnten . . . ." — [6]) Hesiod, Ἔργα καὶ ἡμέραι v. 108: ὡς ὁμόθεν γεγάασι θεοὶ δνητοί τ' ἄνθρωποι. Vgl. eingehend L. Preller-C. Robert I I S. 78ff. — [7]) Vgl. die Stellen aus Hesiod und Pindar bei L. Preller-C. Robert I S. 79 Anm. 1 und 2; besonders etwa: ἀντίθεον δὲ πελασγὸν ἐν ὑψικόμοισιν ὄρεσσιν Γαία μέλαιν' ἀνέθωκεν ἵνα θνητῶν γένος εἰή. Ferner daselbst S. 80f. — [8]) Vgl. oben S. 365ff. — [9]) Oben S. 341ff.

diesem Hintergrunde erhält der homerische Schwung doch auch eine tiefere, historische Bedeutung. Auch die Menge von Heroensagen weist in diese Richtung. Zeus ist wirklich für den Griechen der Urvater seines Volkes. Nur so erklärt sich das ergreifende credo des Hellenen, wie es H. Usener kongenial formuliert hat[1]): „Von Zeus kommt der Tag und das Licht, er sendet die Jahre . . . Sein Auge schläft nimmer . . . Der Frevler schändet das heilige Auge des Zeus. . . Er thront auf der lichten Höhe des Olympos . . In der Mitte jedes Gehöftes steht sein Altar (Z. ἑρκεῖος): Haus und Hof sind in seine Hand gelegt, wie die städtische Gemeinschaft (πολιεύς). Unter seinen Schutz stellt sich, wer die Grenzen der Heimat überschreitet (Z. ξένιος) und wer auf fremdem Hofe Hilfe sucht (Z. ἱκέσιος); er geleitet den Wanderer zum Ziele. Er ist der oberste „Heiland" (σωτήρ) und „Reiniger" (καθάρσιος καθαρτήριος). Er stiftet die Ehen (γαμήλιος, ζύγιος, τέλειος), knüpft und erhält die Bande der Verwandtschaft (ὁμόγνιος, συγγένειος, φράτριος); führt den Menschen an das Licht des Lebens (γενέθλιος): Leben und Tod liegt in seiner Hand, auf goldener Wage wiegt er die Todesliste der Kämpfer. Er spendet Segen und Reichtum, er hütet die Grenzen; auch die königliche Gewalt und ihr Sinnbild, der Herrscherstab, stammt von ihm. Er überwacht und bewahrt die Eide, von ihm kommt Treue und Glaube, von ihm Erleuchtung für das echte Ding und den Rat der Alten. Unhörbaren Schritts lenkt er die menschlichen Dinge nach dem Recht. Und wo das Recht auf Erden gebeugt wird, richten seine Sprüche es wieder gerade; sei es im Kriege, sei es vor Gericht."

In diesem Zusammenhange kann auch noch die kurze Notiz der Germania über die Aestier[2]) verwendet werden: Matrem deum venerantur. Das ist gewiß nicht die römische Mater deorum, aber ebenso sicher etwas der Gesamtvorstellung nach, inhaltlich Ähnliches.[3]) Zweifellos scheint mir,

[1]) H. Usener, Götternamen S. 196ff. Ich nehme einige Kürzungen vor. — [2]) Tacitus, Germ. 45: . . . Ergo iam dextro Suebici maris litore Aestiorum gentes alluuntur, quibus ritus habitusque Sueborum, lingua Britannicae propior. Matrem deum venerantur. Insigne superstitionis formas aprorum gestant . . . — [3]) Selbstverständlich ist

daß die aestischen Völkerschaften (gentes) hier an eine nicht abstrakte, sondern konkrete weibliche, und zwar mütterliche Gottheit dachten. Ich würde meinen an die Mutter κατ' ἐξοχήν, als Gottheit vorgestellt. Vielleicht nicht einmal besonders Mutter der Götter (Mater deum), sondern viel mehr noch Mutter des Menschengeschlechts, der aestischen Stammesvölker. Diese aestische Mater deum gehört religionsgeschichtlich offenbar zu der ingwäonischen Nerthus.[1]) Dies um so mehr als Tacitus sowohl die Nerthus wie die Aestier seiner ausgedehnten Suebengruppe zuweist.[2]) Auch durch ihr Wahrzeichen ist die aestische Gottheit als eine Abart der Freya, Frigg qualifiziert. Insigne superstitionis formas aprorum gestant. Der Eber ist der Freya heilig.[3])

Ähnlich wie Nerthus ist die aestische Mater deorum als besonders friedliche Göttin ausgezeichnet: id (das Tragen der forma aprorum) pro armis omniumque tutela securum deae cultorem etiam inter hostes praestat. Die Eberamulette sind nicht als Angriffs-, sondern als Schutzmittel gedacht. Sie sind trotz Müllenhoffs[4]) Widerspruch sicherlich nach J. Grimms[5]) Vorgang mit den angelsächsischen Eberhelmzeichen zusammenzustellen. Sie drücken analog wie die effigies et signa lucis detracta, welche den germanischen Schlachtordnungen vorangetragen werden[6]), die Präsenz der Gottheit aus. Allerdings ist die aestische Gottheit nicht aggressiver, sondern schützender Natur. Sie begleitet schützend jene, welche ihre Abzeichen tragen, d. h. die Aestier. Das sind mütterliche Funktionen, verwandt jenen, die Tacitus von den Germanenfrauen rühmt: ad matres, ad coniuges[7]) vulnera

---

es nicht notwendig, wie Müllenhoff DA. II S. 28 betont, einen „ganz ähnlichen, vollkommen ausgebildeten Kultus" anzunehmen. Das wäre sicherlich eine Übertreibung. Aber darum handelt es sich hier gar nicht.

[1]) Vgl. auch Müllenhoff a. O. — [2]) Tacitus, Germania c. 45 (oben S. 383 Anm. 2): ritus habitusque Sueborum. Dazu c. 38 und c. 46: Hic Suebiae finis. — [3]) J. Grimm I S. 77; W. Golther S. 565f.; R. M. Meyer S. 414. — [4]) K. Müllenhoff DA. II S. 29. — [5]) J. Grimm a. O. — [6]) Tacitus, Germania c. 7. Vgl. dazu S. 363ff. — [7]) Tacitus, Germania c. 7. Schon die matronenhafte Charakterisierung als mater deorum läßt für die Vergleichung den Begriff der coniuges hier ausscheiden. Über die litauische žemyna, Erde, vgl. noch W. Mannhardt,

ferunt; nec illae numerare aut exigere plagas pavent, cibosque et hortamina pugnantibus gestant.[1]) Die aestische Gottheit ist danach mehr Mater Aestiorum als mater deorum.[2])

Damit ist nicht gesagt, daß die Aestier nur diese eine weibliche Gottheit gehabt hätten. Geradeso wie die Ingwäonen nicht bloß die Terra Mater, Nerthus, sondern sicherlich auch Thor-Hercules und einigermaßen wohl auch noch Tiu verehrten, ist für die Aestier neben der Göttin auch noch ein männliches Götterelement anzunehmen. Bedenkt man, daß die Aestier Indogermanen sind, daß Tacitus sie zu den Tiu verehrenden Sueben zählt, ja daß er gerade in diesem Zusammenhang von dem „strahlenden Haupte" der Sonne[3]) spricht, so ergeben sich reichliche Indizien, auch hier an den arischen Himmelsgott — wenn auch vielleicht mit dieser oder jener Nuancierung — zu denken.[4]) Wie weit sich dieser zum Kriegsgott ausgewachsen haben mag,

---

Zeitschrift für deutsch. Altertum 24 (1880) S. 160ff. und H. Usener, Götternamen S. 40.

[1]) Vgl. auch noch über die „Luna" Caesars oben S. 323. — [2]) Wie elementar sich der Drang nach einer mütterlichen „Göttin" geltend macht, zeigen volkstümliche Färbungen des Marienkultes. Maria erscheint da mitunter nicht nur als Mutter Christi, Mutter Gottes, sondern als unsere Mutter, Mutter der Menschheit. Schon die ergreifenden alten Verse: mater gratiae, dulcis parens clementiae weisen ihr eine mütterliche Rolle zu. Eine leibliche Ausgestaltung verhindert allerdings das Dogma. Aber trotzdem finden sich Ansätze. In polnischen Gebieten sind Maria und Jesus wiederholt als Polen erklärt worden. Und auch für anderwärts weist die Geschichte des Marienbildes fast durchweg eine absolute Nationalisierung auf. Die abendländische Kunst stellt Maria — ebenso wie Jesus und Gott Vater — fast ausnahmslos als indogermanische, namentlich romanische und germanische Typen dar. Über Marienbilder vgl. Fr. X. Kraus, Realenzyklopädie der christlichen Altertümer II. Bd. 1886 S. 361ff. Fr. X. Kraus, Geschichte der christlichen Kunst II 1, 1897, S. 283f., 425ff. Der französischen Frömmigkeit ist die Bezeichnung Mariens als „maman" ganz geläufig. Vgl. auch noch die enfants de Marie; dazu besonders Herders Konversationslexikon unter Maria, Sp. 1336, Nr. 4 und 12. — [3]) Tacitus, Germania c. 45: radios capitis aspici. — [4]) Vgl. Prokop, De bello gotico 3, 14 von den Sklavenen und Anten: ϑεὸν μὲν γὰρ ἕνα τὸν τῆς ἀστραπῆς δημιουργὸν ἁπάντων κύριον μόνον αὐτὸν νομίζουσιν εἶναι . . . J. Grimm I S. 143, Der ἀστραπῆς δημιουργὸς ist wohl schon der vom Himmelsgott losgelöste Donnerer, der litauische Perkunas, der slawische Perun. Dieser paßt dann zu dem Thor der Ingwäonen und Ostgermanen.

kann dahingestellt bleiben. Die Worte: rarus ferri, frequens fustium usus[1]) — auf deutsch: Die Aestier sparen an ihren Waffen noch mehr mit Eisen als die Germanen[2]) — lassen eine derartige, auch inhaltlich naheliegende Färbung sehr wohl zu. Daß dieser Himmels- und allenfalls auch Kriegsgott zugleich als Urahn des Volkes galt, könnte nach indogermanischer Analogie, und speziell ebenfalls nach der Charakterisierung der Aestier als Sueben angenommen werden. Das alles ist ja recht hypothetisch, aber doch ausreichend, um mutterrechtliche Konstruktionen der aestischen Götterwelt auf Grund der „mater deorum" auszuschließen.

Von den Venedi bringt Tacitus keine mythologischen Notizen. Da sie aber Indogermanen sind, da sie von Tacitus allenfalls noch den Germanen zugezählt werden, denen sie im Lebenszuschnitt im ganzen entsprechen[3]), so wird auch hier eine ähnliche Religion bestanden haben. Eine göttliche Urmutter und wohl auch der arische Himmelsgott als Urahn.[4]) Der Gegensatz gegen die Finnen, die Tacitus als kultlos hinstellt[5]), stützt einigermaßen diese Eingliederung.

---

[1]) Tacitus, Germania c. 45. — [2]) Tacitus, Germania c. 6: Ne ferrum quidem superest, sicut ex genere telorum colligitur. Rari gladiis aut maioribus lanceis utuntur: hastas vel ipsorum vocabulo frameas gerunt angusto et brevi ferro. Paucis loricae, vix uni alterive cassis aut galea. — [3]) Tac., Germ. 46: . . . Venedi multum ex moribus (nämlich Sarmatarum) traxerunt; nam quicquid inter Peucinos Fennosque silvarum ac montium erigitur latrociniis pererrant. Hic tamen inter Germanos potius referuntur, quia et domos figunt et scuta gestant et pedum (peditum) usu ac pernicitate gaudent: quae omnia diversa Sarmatis sunt in plaustro equoque viventibus. — [4]) Vgl. die oben S. 385 Anm. 4 zitierte Bemerkung Prokops. Über slawische Mythologie Louis Leger, La mythologie slave, Paris 1901. — [5]) Tac., Germ. 46 fährt unmittelbar fort: Fennis mira feritas, foeda paupertas: non arma, non equi, non penates; victui herba, vestitui pelles, cubile humus: solae in sagittis spes, quas inopia ferri ossibus asperant. Idemque venatus viros pariter ac feminas alit; passim enim comitantur partemque praedae petunt. Nec aliud infantibus ferarum imbriumque suffugium, quam ut in aliquo ramorum nexu contegantur . . securi adversus homines, securi adversus deos rem difficillimam assecuti sunt, ut illis ne voto quidem opus esset. Diese Schlußbemerkung zeigt, daß Tacitus die Frage nach der Religion nicht aus dem Auge gelassen hat, und der Gegensatz stützt die Annahme, daß die Venedi auch bezüglich der Religion inter Germanos potius referuntur.

Die Bedeutung der germanischen und, wie wir wohl jetzt doch sagen dürfen, auch schon der indogermanischen Tradition von der göttlichen Herkunft des Volkes tritt in ein grelles Licht, wenn wir damit andere Religionen vergleichen, die ein solches Element nicht kennen. Ich will mich nicht vermessen einen solchen, meine Kräfte weit übersteigenden Vergleich auch nur in einer Skizze durchzuführen. Aber wegen des Kontrastes möchte ich es doch nicht unterlassen, darauf hinzuweisen. Ich darf wohl, und muß mich damit begnügen, jene Religion herauszugreifen, die — in einer späteren Entwicklungsstufe — nachmals von den Indogermanen als die offizielle und ausschließliche Religion rezipiert worden ist: die hebräische Religion. Sie bietet in zahlreichen Elementen verblüffende Parallelen zu altgermanischen Anschauungen und daneben doch wieder scharfe Gegensätze, von denen der schneidendste und und vielleicht schicksalsschwerste gerade die bisher behandelte Frage betrifft.

Der Jahwereligion ist die Vorstellung eines göttlichen Urvaters absolut fremd. Die Totenpflege spielt bei den Hebräern eine Rolle, wie nur irgendwo.[1]) Darauf weisen schon die sorgfältigen Stammbäume und das ungeheuere Gewicht, das bei allen Gelegenheiten auf die Nachkommenschaft gelegt wird. Es mag auch ganz dahingestellt bleiben, ob und allenfalls wieweit sich diese Totenpflege zu einer besonderen religiösen Verehrung oder Vergötterung gesteigert hat.[2]) Aber jene Religionsform, die sich als die besonders charakteristische herausgerungen hat, der Jahwe-

[1]) Über Totenspeise vgl. 5. Mose 26, 14; Sirach 30, 18. Zur Sache vgl. etwa J. Benzinger, Hebräische Archäologie, 2. Auflage 1907 S. 129f., 405f. Totenverehrung und Nekromantik: 1. Samuel 28, 13 (Hexe von Endor). Der Geist Samuels führt hier sogar den Götternamen Elohim; Jesaias 8, 19. Leviratsehe: 1. Mose 38, 1ff.; 5. Mose 25, 5ff. Besondere Kulthandlungen: Blutige Schnitte am eigenen Leib, 1. Könige 18, 28; Scheren des Hauptes als Opfer(?). Ed. König, Geschichte der alttestamentlichen Religion 1912 S. 55ff., 65ff.; J. Hehn, Die biblische und die babylonische Gottesidee 1913 S. 183. — [2]) Jul. Lippert, Der Seelenkult in seinen Beziehungen zur althebräischen Religion 1881; B. Stade, Geschichte des Volkes Israel 1881ff., I S. 387ff., 402ff., 415ff.; J. Frey, Tod, Seelenglaube und Seelenkult 1898; C. Grüneisen, Der Ahnenkultus und die Urreligion Israels 1900; B. Stade, Biblische Theologie des alten Testaments I 1905 S. 39, 110, 185ff.

kult, enthält absolut kein ahnenkultisches Element. Nirgends findet sich auch nur der geringste Anhaltspunkt, daß man Jahwe als den Vater des Volks oder auch nur des Königshauses angesehen hätte. Jahwe ist ein dem Volke unverwandtes Wesen, eine ihm gegenüber völlig selbständig dastehende Persönlichkeit. Die spezifische Grundlage der Jahwereligion ist der Bund, also ein Vertrag, der in aller Rechtsform zwischen dem Gotte und dem Volke geschlossen wird.[1]) Und auch soweit die vorhandenen Quellen einen Blick in die Vergangenheit gestatten, tritt der gegenseitige Vertrag, do ut des, facio ut facias, eine Art Dienstvertrag entgegen. So bereits in den Erzählungen der Genesis über Abraham, Isaak und Jakob, und auch Noah.[2]) Mag hier auch

---

[1]) Vgl. etwa 2. Mose 3, 16ff. (J) (Moses Berufung): Geh und versammle die Ältesten Israels und sage ihnen: Jahwe, der Gott eurer Väter ist mir erschienen . . . mit der Zusage . .: Ich will euch aus der Not in Ägypten wegführen . . in ein Land, in dem Milch und Honig fließt. Und sie werden auf dich hören . . (4, 29:) Hierauf gingen Mose und Aaron hin und riefen alle Ältesten der Israeliten zusammen. . . . (4, 31: E) Und das Volk glaubte . . . und sie verneigten sich und warfen sich nieder. Dazu 2. Mose 34, 27: (J) Und Jahwe sprach zu Mose: Schreib dir diese Worte auf, denn auf Grund dieser Worte schließe ich mit dir und Israel einen Bund. Sonst auch noch zahllose Male. Zur Literatur etwa Ed. Meyer, Die Israeliten und ihre Nachbarstämme 1906 S. 553ff. Rud. Kittel, Geschichte des Volkes Israel I² 1912 S. 468, 483, bes. 541, 553; Ed. König a. O. S. 270ff., wo auch weitere Literatur. Über den Bundesgedanken Jos. Hehn, Die biblische . . Gottesidee 1913 S. 273, 392f. — [2]) Betreffend Abraham vgl. z. B. 1. Mose 12, 1ff. (J): Jahwe sprach zu Abraham: Ziehe hinweg . . . aus deines Vaters Hause in das Land, das ich dir zeigen werde. Und ich will dich zu einem großen Volke machen usw. Da zog Abram hinweg, wie Jahwe zu ihm gesagt hatte . . . 12, 7 (J): Da erschien Jahwe dem Abram und sprach zu ihm: deinem Samen will ich dies Land geben. So baute er daselbst dem Jahwe, der ihm erschienen war, einen Altar. 13, 2 (J): Abram aber war sehr reich an Vieh, an Silber und an Gold . . (13, 4 R): Und Abram rief (daselbst, d. i. an dem Altar) den Namen Jahwes an. Betreffend Isaak etwa 1. Mose 26, 1ff.: . . . (3, J) Weile als Fremdling in diesem Lande, so will ich mit dir sein und dich segnen. (R) Denn dir und deinen Nachkommen will ich alle diese Länder geben und werde den Schwur halten, den ich deinem Vater Abraham geschworen habe. Betreffend Jakob etwa 1. Mose 28, 13ff. (Jakobs Traum): (13, J) Und Jahwe stand vor ihm und sprach: Ich bin Jahwe, der Gott deines Vaters Abraham und der Gott Isaaks; das Land, auf

manches vom Standpunkt des Zurückschauenden dargestellt sein, so kann doch wohl auch schon vor der mosaischen Bundesstiftung der Vertragscharakter ein besonders starkes Element der altjüdischen Religion gewesen sein — mindestens als Verdichtung des alle Religionen und speziell auch die althebräische Religion erfüllenden Gedankens: Gehorche

---

dem du liegst, das werde ich dir und deinen Nachkommen verleihen ... (18, E) Am anderen Morgen nahm Jakob den Stein ... und goß Öl oben darauf. (19, JR) Er nannte aber die Stätte Bethel. (20, E) Jakob tat ein Gelübde und sprach: Wenn Gott mit mir sein und mich behüten wird ... und mir Brot zu essen und Kleider anzuziehen gibt, so soll Jahwe mein Gott sein (werden); (diese Worte gelten als späterer Zusatz des $R^{JE}$; Gunkel S. 321) und dieser Stein ... ein Gotteshaus werden und alles was du ... mir geben wirst, will ich dir getreulich verzehnten." Vom literarischen Standpunkt ist die ständige Wiederholung des Themas auffallend. Das ist der Standpunkt nicht eines Berichtes, sondern einer Theorie. Zurückschreitend vgl. betreffend Noah 1. Mose 6, 8 (J): Noah aber hatte Gnade bei Jahwe gefunden. (7, 1, J): Da sprach Jahwe zu Noah: Gehe du und deine ganze Familie hinein in den Kasten, denn dich habe ich rechtschaffen erfunden ... (9, P): ... in Gemeinschaft mit Gott wandelte Noah .. (17, P): .. alles was auf Erden ist, soll umkommen. (18, P): Aber mit dir will ich einen Bund aufrichten und du sollst in den Kasten eingehen. ... (Nach der Flut: 18, P): Da ging Noah heraus ... aus dem Kasten. (20, J): Da erbaute Noah Jahwe einen Altar .. und brachte Brandopfer dar auf dem Altar. (21, J): Als nun Jahwe den lieblichen Duft roch, da sprach er bei sich selbst: Ich will hinfort die Erde nicht mehr verfluchen .... nicht mehr alles Lebendige schlagen ... ... (9, 8, P): Da sprach Gott zu Noah und zu seinen Söhnen ...: Siehe ich errichte einen Bund mit euch und mit eure Nachkommen und mit allen lebendigen Wesen ... (11, P), daß hinfort kein Geschöpf mehr hinweggetilgt werden soll durch die Wasser ... (13, P): Meinen Bogen stelle ich in die Wolken, damit er als ein Zeichen des Bundes zwischen mir und der Erde diene ..." (insbesondere noch 16f., P). Gegen die Konstruktion eines „Bundes" J. Wellhausen, Israelitisch-jüdische Religion², in Kultur der Gegenwart I 4/1 1909 S. 8; E. Kautzsch, Die Heilige Schrift des AT. 3. Aufl. 1909 S. 15 Anm. n. Hiergegen Ed. König, Geschichte der alttestamentlichen Religion S. 171f., wo mir doch namentlich der Hinweis auf das Besprengen von Altar und Volk mit dem „Bundesblut" (2. Mose 24: 6, 8) durchschlagend scheint. Daß der Herr die Bedingungen diktiert, dürfte einen Juristen nicht stören. Man vgl. etwa die römische Stipulatio: „Centum dare spondes? Spondeo", wo — im Gegensatz zur deutschen Auffassung — der Gläubiger seine Herrschaft formuliert und der Schuldner sich unterwirft. Für den Vertragscharakter vgl. auch Ed. Meyer, Geschichte des Altertums II 2² S. 373f.

und ich werde dir geben[1]), mit dem Kehrsatz: Wenn du nicht gehorchst, werde ich dich strafen. Die psychische Wurzel aller Religion ist der besondere Friede mit der Gottheit, der durch beständige Leistung und Gegenleistung lebendig erhalten, immer wieder neu gegründet, durch Treubruch, Ungehorsam gestört wird.[2]) Jedenfalls tritt der Gott als selbständige Person dem Menschen, dem Volke gegenüber. Aber nirgends zeigt das heilige Buch, die offizielle Aufzeichnung, einen Gott als Urvater des Volkes. Die beiden Schöpfungsberichte lassen den ersten Menschen durch Gott, aber nicht als Gottes Sohn, entstehen. Gott bildet den Leib

---

[1]) Beachtenswert scheint, daß der Bundesgedanke von dem Priesterkodex (P) viel eingehender ausgesponnen wird, als in den jahwistischen Bestandteilen (6, 8; 7, 1; 20; 21), wo das Wort „Bund“ überhaupt nicht vorkommt, sondern nur tatsächliches synallagmatisches Verhalten: Jahwe bewahrt aus Gnade Noah wegen seiner Rechtschaffenheit. Noah opfert. Jahwe „spricht zu sich“, er wolle die Erde nicht mehr verfluchen und das Lebendige schonen. Vorhergegangen ist die Zerstörung des Friedens zwischen Jahwe und Menschen; weil diese allezeit nur böse waren, dafür sollen sie ausgetilgt werden (6, 5ff. J). Das ist Friedlosigkeit im Gegensatz zum Frieden zwischen Jahwe und Noah. Die Austreibung aus Eden erfolgt in der Zuspitzung nicht direkt zur Strafe für den Ungehorsam. Im Gegenteil; da macht Jahwe noch Röcke für das Paar. Aber dann sprach Jahwe: Fürwahr, der Mensch ist geworden wie unsereiner, indem er Gutes und Böses erkennt; daß er nunmehr nur nicht etwa seine Hand ausstreckt und auch von dem Baume des Lebens nimmt und ißt und ewiglich lebt. Da entfernte ihn Jahwe aus Eden . . . (3, 21ff., J). Durch eine Umstellung (23 vor 20) wird bei O. Procksch, Die Genesis S. 31, die Austreibung zur Strafe für den vollzogenen Ungehorsam. Vgl. auch noch die textliche Scheidung des Kapitels bei H. Gunkel und O. Procksch. Das juristische Vertragsmoment in Priesterkodex betont auch H. Gunkel, Genesis (in W. Nowack, Handkommentar zum alten Testament) 3. Aufl. 1910 S. XCVI. Aber auch die jahwistischen Stellen sind doch wohl stark juristisch. Gegen die Zurückdatierung „des Bundes im Sinne der Prophetie und des Judentums“ auch R. Smend, Lehrbuch der alttestamentlich. Religionsgeschichte[2] S. 117ff. — [2]) Der „Friede“ zwischen Jahwe und Noah, gegenüber der Friedlosigkeit der „Bösen“, führt naturgemäß zu Noahs Bewahrung. Hierfür das Opfer Noahs und durch das Opfer die Beruhigung Jahwes. Aber der Friede ist hier kein Familienfriede. Auch Jahwes Feindschaft ist nicht sippenhaft, nicht Bekämpfung eines fremden, feindlichen Volks. Die Grundlage von Friede und Feindschaft ist übernationale, höhere Ethik an sich: Rechtschaffenheit, Bosheit.

des Menschen — wenn auch nach seinem eigenen Ebenbilde — aus Ton und haucht ihm seinen eigenen Geist ein.[1]) Hier kann von einem genealogischen Verhältnis — auch wenn man den physiologischen Vorgang der Natur noch so sehr mit Wundern durchsetzen wollte — platterdings keine Rede sein. Die offizielle Darstellung der Bibel kennt keine Mutter Erde — die Erde ist nur der unorganische Stoff für den Menschenleib. Der Gott der Genesis ist auch kein Vater — er bildet den Leib rein technisch aus fremder, toter Materie, und haucht dieser Lehmfigur seinen belebenden Geist ein. So wird der Mensch allenfalls zu einer Art Fetisch, nämlich insofern als hier in einer körperlichen Sache ein (göttlicher) Geist wohnt. Aber das genealogische Verhältnis von Vater und Sohn ist gänzlich ausgeschlossen. Religionsgeschichtlich mag ja diese Vorstellung ein Zusammenhalten mit der genealogischen Herleitung des Menschengeschlechtes von der Gottheit, wie wir sie als gemeingermanisch und wohl auch schon als indogermanisch kennen gelernt haben, vertragen, ja geradezu erfordern.[2]) Aber rein philologisch-historisch sind die beiden Typen grundverschieden.

---

[1]) Genesis 2, 7 (J): Da bildete Gott Jahwe den Menschen aus Staub vom Erdreich und blies in seine Nase Lebensodem, und so ward der Mensch zum lebendigen Wesen. Genesis 1, 2 (P): Lasset uns Menschen machen nach unserem Bilde, uns ähnlich, und sie sollen herrschen . . . 27: Und Gott schuf den Menschen nach seinem Bilde . . . E. Kautsch S. 9 Anm. c betont die Abschwächung in P: „eine Nachahmung der Leibesgestalt Gottes ist für den Gottesbegriff von P völlig ausgeschlossen". Dagegen H. Gunkel, Genesis³ S. 111f. für die körperliche Gestalt. Auch das Weib steht nicht in genealogischem Verhältnis zu Jahwe. Vgl. Genesis 2, 21ff. (J). — [2]) Einen interessanten Übergang von der biblischen Bildung zur indogermanischen Zeugung des Menschen bieten die neuen Ausgrabungen zu Nippur, über welche nach einer Zeitungsnotiz Arno Pöbel im Philadelphia Museum Journal berichtet. Auf einer der zahlreichen ausgegrabenen Tontafeln wird der Ursprung des Menschengeschlechts auf die Götter Enlil und Enki und auf die Göttin Ninharsagga zurückgeführt. Enlil, der Schöpfer des Himmels und der Erde, wünschte die Welt mit menschlichen Wesen zu bevölkern. Enki, die Verkörperung der Weisheit, ersann die Schaffung des Menschen nach göttlichem Vorbild, und die Göttin Ninharsagga formte die ersten Menschen aus Ton. Enlil gab ihnen dann, indem er sich selbst den Kopf abschnitt, von seinem Blut und verlieh ihnen dadurch Leben und Geist. Hier formt

Die eigenartige Auffassung des israelitischen Religionskodex fällt um so mehr auf, als ja den orientalischen Religionen göttliche Herkunft von Menschen durchaus geläufig war. In Babylon und Ägypten[1]) ist der König Gottessohn. Ob nicht etwa auch die althebräische Religion in ihren Vorstufen analoge Vorstellungen gekannt hat, mag dahingestellt bleiben. Auffallend ist in dieser Beziehung die Stelle der jahwistischen Genesis[2]): „Als nun die Menschen begannen zahlreich zu werden auf der Fläche des Erdbodens, und ihnen Töchter geboren wurden, da sahen die Gottessöhne[3]) die Schönheit der Menschentöchter und nahmen sich zu Weibern alle, die ihnen gefielen . . . In jenen Tagen waren die Riesen auf Erden [und auch später noch], als die Gottessöhne mit den Menschentöchtern verkehrten und sie ihnen Kinder gebaren. Das sind die Heroen aus der Urzeit, die Männer des Ruhms." Hier gibt es also „Gottessöhne"

also eine Göttin aus Erde den Menschenleib und ein Gott liefert aus seiner eigenen Substanz Blut und damit die Seele. Dieser Vorgang ist von einer Zeugung nur mehr durch eine sehr dünne Wand getrennt. Auf weitere ähnliche Anthropogonien kann ich selbstverständlich nicht eingehen. Bloß anmerken möchte ich, daß auch nach der jüngsten Schicht der griechischen Religion die Menschen von den Göttern aus Lehm gebildet und mit Feuer oder sonstwie beseelt werden; L. Preller-C. Robert I S. 81f. Anderseits kennt auch die altisraelitische Religion Gottessöhne; vgl. unten S. 392f.

[1]) Das betont u. A. Joh. Hehn, Die biblische Gottesidee S. 333ff., wo auch weitere Literatur. Vgl. zur Sache: W. Robertson-Smith, Lectures on the religion of the Semites 1889 S. 56ff.; H. Zimmern, in E. Schrader, Die Keilinschriften und das alte Testament[3] 1903 S. 379f.; M. Jastrow, The religion of Babylonia and Assyria II 1898 S. 373ff.; M. Jastrow, Die Religion Babyloniens und Assyriens I 1902 S. 170, 221; M. Jastrow, Aspects of religious belief and practice in Babylonia and Assyria 1911; S. 356; A. Wiedemann, Die Religion der alten Aegypter 1890 S. 13, 59ff.; E. A. W. Budge, Gods of the Egyptians 1902 (konnte ich nicht einsehen); A. Erman, Die ägyptische Religion (Handbücher der kgl. Museen zu Berlin) 1905 S. 39f., 55f., 70; A. Erman, Die altägyptische Religion in Kultus der Gegenwart I 3, 1, 2. Auflage 1913 S. 32; J. H. Breasted, Development of religion and thougt in ancient Egypt 1912 S. 16, 39, 160, 251. Vgl. auch E. Meyer, Geschichte des Altertums II 2[2] S. 370ff. (Semiten); 142, 189f., 193 (Aegypten); 441, 478, 495, 498, 503, 561f. (Babylonien). — [2]) Genesis 6, 1ff. — [3]) So H. Gunkel[3] S. 55f. vgl. noch daselbst S. 111. „Göttersöhne" O. Procksch S. 57. E. Meyer, Israeliten S. 212. Joh. Hehn S. 184. — E. Kautzsch[3] S. 15: „Engel".

— allerdings nach herrschender Auffassung nicht Söhne des Gottes, sondern Angehörige der Götterwelt, Götter[1]) — und jedenfalls deren Söhne von Menschentöchtern, die Heroen. Also ein aristokratisches Element göttlicher Abstammung. Aber alles das war „in der Urzeit", ist also „gewesen". Für die israelitische Religionsgeschichte ist es ausgeschieden, eine reine Antiquität. „Jahwe hat nicht Weib, noch Kind."[2])

Die offizielle Religion der Israeliten, wie sie nachmals als spezifische Individualität erscheint, kennt einen genealogischen Zusammenhang zwischen Gott und Mensch nicht. Wenn es manchmal heißt, das Volk sei Jahwes Sohn oder erstgeborener Sohn[3]), die Israeliten seien Kinder Jahwes[4]), Jahwe sei Vater des Volkes oder wenigstens des Königs[5]),

[1]) H. Gunkel a. O. betont, daß die „Gottes- oder Göttersöhne" „niemals Jahwesöhne heißen". — [2]) H. Gunkel a. O. Man könnte vielleicht annehmen, daß „Jahwe" in seiner individuellen Ausgestaltung erst als besondere (midianitisch?-)mosaische Figur in den alten Religionsbestand eingetreten ist, und daher nicht nur keine verwandtschaftliche Anknüpfung mehr gefunden hat, sondern sogar älteren ahnenkultischen Vorstellungen feindlich und zerstörend gegenübergetreten ist. Denn Jahwe ist ein Eiferer (Exodus 34, 14)! Er wird Führer, König, aber nicht Vater. Daher denn auch die scharfe Herauskehrung des Vertragsgedankens. Ein Vaterschaftsverhältnis ist etwas gegebenes und schließt den Vertrag aus. Abweichend Ed. Meyer, G. d. A. II 2² S. 374. — [3]) 2. Mose 4, 22: Moses soll zum Pharao sagen: „So spricht Jahwe: Israel ist mein erstgeborener Sohn . . . Siehe ich werde also deinen erstgeborenen Sohn töten." Es besteht kein Zweifel, daß dies nicht genealogisch gemeint ist. Vgl. hierzu und zu den folgenden Redewendungen z. B. B. Baentsch in W. Nowacks Handkommentar 1903 S. 35; H. Holzinger, Exodus, in Karl Marti, Kurzer Handkommentar zum AT. 1900 S. 16; Joh. Hehn S. 336ff. Daselbst auch weitere Stellen, namentlich Jeremia 31, 9 (20), (Hosea 11, 1). — [4]) Deuteronomium 14, 1: „Ihr seid Kinder Jahwes", eueres Gottes. Jesaja 1, 2: . . Kinder habe ich aufgezogen . . . . sie aber haben sich gegen mich empört. Der Stier kennt seinen Besitzer und der Esel die Krippe seines Herrn . . . Dazu namentlich B. Duhm in W. Nowacks Handkommentar² 1902 S. 2, der u. a. auch auf Jer. 2, 27 hinweist: „die zum Holz sagen: Mein Vater bist du! und zum Stein: Du hast mich geboren; 30, 1 (widerspenstige Söhne; Jeremia 3, 14 abtrünnige Söhne); 30, 4 (verlogene Söhne); Hosea 2, 1: . . . anstatt, daß man zu ihnen sagt: „Ihr seid nicht mein Volk", wird man zu ihnen sagen: „Kinder des lebendigen Gottes." Wie anders ist der Sinn von „filius Dei vivi" der fränkischen Völkertafel oben S. 369 Anm. 10. — [5]) Jeremia 31, 9: . . ich bin Israels Vater. 2. Samuel 7, 14: ich will ihm

so ist das handgreiflich nur bildlich gemeint, um bestimmte Gedanken ohne jeden genealogischen Inhalt auszudrücken. Daher ist auch sicherlich die Wendung des Psalms in der Fassung der Septuaginta: „ἐκ γαστρὸς πρὸ ἑωσφόρου ἐγέννησά σε“[1]) tropisch, mystisch, aber nicht mythisch zu verstehen. Daher wohl auch das Entsetzen des Hohepriesters, als er Jesus fragt: Ἐξορκίζω σε κατὰ τοῦ θεοῦ τοῦ ζῶντος, ἵνα ἡμῖν εἴπῃς, εἰ σὺ εἶ ὁ Χριστός, ὁ υἱὸς τοῦ θεοῦ — und zur Antwort erhält: Σὺ εἶπας. Da zerreißt der Hohepriester sein Gewand, λέγων ὅτι ἐβλασφήμησε . . . ἴδέ, νῦν ἠκούσατε τὴν βλασφημίαν αὐτοῦ.[2]) Die Idee des Gottessohnes ist dem korrekten jüdischen Denken ein Ärgernis.

Neben dem bildlichen Gebrauch von „Vater und Sohn“ findet sich im Alten Testament für das Verhältnis Gottes und des Volkes mit Vorliebe auch noch die tropische Verwendung von „Ehegatte und Gattin“.[3]) Die Ausdrucksweise ist namentlich bei Ezechiel naturhaft realistisch. In dem Tropus ist wohl besonders eine Allegorie des Sinaibundes[4]), also Hervorhebung des Vertragscharakters zu sehen. Auf demselben Gedankenspiel beruht wohl auch die häufige Verwendung des Begriffes „fornicatio“ für Abgötterei.

---

Vater sein, und er (David) soll mir Sohn sein. Psalm 2, 7: . . Jahwe hat zu mir gesagt: „Du bist mein Sohn, ich habe dich heute geboren (gezeugt). Heische von mir, so will ich dir die Heiden zum Erbe geben.“ Der Zusammenhang („heute“! usw.) schließt jeden Gedanken an Genealogie aus. Daher ist die Heranziehung von Ilias II v. 196f. bei Frdr. Baethgen in W. Nowacks Handkommentar 3. Aufl. 1904 S. 6 insofern lieber zu vermeiden, als dem Hellenen die Könige tatsächlich göttlicher Abkunft sind; vgl. oben S. 381ff. Bernh. Duhm im kurzen Handkommentar von K. Marti 1899 S. 8 sagt zwar: „Erst vom Krönungstage an wurde der Redende Gottes Sohn, der Gedanke hat also nichts Metaphysisches an sich“, meint aber mit „Jahwes ‘Sohn’“ doch wohl bloß mystische Kindschaft.

[1]) Psalm 110, 3, dessen Text allerdings nicht feststeht. Vgl. Frdr. Baethgen in W. Nowacks Handkommentar 3. Aufl. 1904 S. 338; B. Duhm in K. Martis kurzem Handkommentar S. 255. Nach diesen würde der Text: „aus dem Schoß der Morgenröte wird dir der Tau deiner Jugend“, oder ähnlich, gar nicht hierher gehören. Joh. Hehn, der S. 337 die Stelle bringt, erklärt „die Lesung der LXX zweifellos von späteren Spekulationen beeinflußt“. — [2]) Evan. Matth. 26, 64ff. — [3]) Hosea 1—3; Jermemia 2, 2; Ezechiel 16, 8ff.; Joh. Hehn, S. 33f. — [4]) So auch J. Hehn a. O.

Jahwe hat und kennt nicht Weib noch Kind. Als Bilder aber sind die Begriffe Vater-Sohn, Ehegattin von weittragender Bedeutung. Es muß bei der scharfen Abwehrung von leiblichen Familienverhältnissen der Gottheit angenommen werden, daß eine kräftige Analogie diese Tropen veranlaßte. Die Herrschaft des Hausvaters über Weib und Kind ist im israelitischen Rechte sehr streng.[1]) Sie ist von der Knechtschaft nicht sehr verschieden.[2]) Dieses harte Liebes- und Treueverhältnis sollte zum Ausdrucke kommen. Insbesondere auch die Verpflichtung zum Kult. Geradeso wie das treue Weib Söhne liefert, welche den Kult des Vaters besorgen und sichern, so will auch Jahwe aus Israel Söhne haben, die seinen Kult besorgen. Die Vorstellung, daß der Gott ein Verlangen nach Kult habe, wie nur irgendeine Seele, ist dem israelitischen Denken tief eingeprägt.[3]) Und um sich den zu beschaffen und zu erhalten, schließt er sogar Verträge. Aber genitor, progenitor des Volks ist Jahwe nicht. Die Tropen treten sichtlich als Tropen in exaltierter Sprache auf. Und es wird auch noch sehr zu erwägen sein, ob diese Bilder nicht durch auswärtige Religionsvorstellungen beeinflußt sind.

Überblickt man diese Reihe von Nationalreligionen, so drängt sich m. E. der Schlußsatz auf, daß der Glaube an die göttliche Abstammung des Volkes in die gemeinsame indogermanische Urzeit zurückgeht. Von höchst autoritativer Seite[4]) ist dies bestritten worden. Zwar soll „der 'lichte Vater', den Griechen und Italiker an die Spitze ihrer Götter-

[1]) Über die rechtliche Stellung der Frau R. Smend, Lehrbuch der at. Religionsgeschichte² S. 164ff. J. Benzinger², S. 110ff., wo unzutreffend sogar von „Eigentum" gesprochen wird. Über die Kinder J. Benzinger² S. 122f. — Vgl. J. Benzinger² S. 123ff. — [3]) Vgl. insbesondere Genesis 8, 21; J: Als Jahwe den Opferduft roch, beschloß er die Erde nicht mehr zu verfluchen und das Lebendige zu vernichten. Weitere Stellen oben S. 388f. Anm. 1. Auch der Anfang der Genesis zeugt von Bedürfnis der Gottheit nach Herrschaft, die durch den Menschen gefährdet wird, und von dem physischen Nahrungsbedürfnis, das durch die Bäume der Erkenntnis und des Lebens befriedigt werden soll. — [4]) Hermann Usener, Götternamen 1896 S. 279. Ihm folgt O. Schrader, Reallexikon der idg. Altertumskunde S. 675ff. Vgl. O. Schrader, Sprachvergleichung und Urgeschichte 2. Auflage S. 596ff.

welt stellen, ein in früher Vorzeit sprachlich festgestellter Begriff sein", indem „Ζεὺς πατήρ und Juppiter ihre Laut für Laut entsprechende Parallele im indischen Dyaush pitar finden"[1]) — aber die eigentlich indogermanische Zeit habe keine konkreten persönlichen Götter und infolgedessen auch keine Namen dafür gehabt. Mir persönlich scheint aber doch schon eine so weitgehende Gemeinsamkeit von Namen und Begriff, wie sie zwischen Westariern und Ostariern besteht, zwingend auf einen urgemeinsamen Bestand hinzuweisen. Ganz besonders scheint mir die allgemeine Auffassung des Gottes als Vater, der Göttin Erde als Mutter[2]) urgemeinsam zu sein. Der „lichte Vater", wie er von den Indogermanen allenthalben angerufen wird, ist eben doch nicht mehr der einfache Himmel. Zwischen beiden liegt eine ungeheuere Kluft. Und wenn der römische Juppiter sich eines steinzeitlichen Kultes erfreut[3]), so weist das auf indogermanische Herkunft. Ja, daß überhaupt die Gottheit als Urvater konstruiert werden kann, wie das eben nach der Trennung der Indogermanen allgemein geschieht, setzt uralten Ursprung voraus. Spätere Gesellschaftsformen hätten ihn zum König, aber nicht zum Vater gemacht.[4]) Dazu kommt, daß die primitive Auffassung die Dinge durchaus beseelt sieht, eine Vorstellung, der gegenüber unsere moderne Auffassung vollständig umgedacht werden muß. Der Himmel, die Erde usw. sind danach lebendige Wesen, oder genauer als Außenseiten lebendiger Wesen gemeint, wie etwa der Körper und die Rüstung des Menschen. Einen wesentlichen Unterschied zwischen „Personifikation" und „Ausbildung eines persönlichen Gottes" vermag ich nicht anzuerkennen.[5]) Es kann höchstens nur die Frage sein, wieweit sich diese Persönlichkeit äußert. Wird nun gar ein Gott als „Vater" bezeichnet, so läßt die Aus-

[1]) H. Usener a. O. S. 315. — [2]) Mit Gaia und Tellus stellt H. Usener S. 30 die indische Mutter Erde zusammen. Dazu kommt noch die germanische und lettoslavische Bildung. Ein näheres Eingehen auf die Sondergötter, die nach Usener z. B. S. 279 ausschließlich die indogermanische Religionsstufe repräsentiert haben sollen, darf hier außer Betracht bleiben. Vorsichtig gegenüber Useners Ausführungen äußert sich K. Helm S. 35ff. — [3]) Vgl. oben S. 376 Anm. 3. — [4]) Vgl. oben S. 388ff. — [5]) So ist wohl auch Ed. Meyer, G. d. A. 1 1[2] S. 97 zu verstehen.

bildung eines persönlichen Gottes nichts zu wünschen übrig. Wenn also die Indogermanen „dem Himmel, die Erde, der Sonne" usw. geopfert haben, so haben sie eben einen persönlichen Gott im Auge gehabt, den sie als Vater, Mutter des Volkes verehrten und der ihnen in diesen Gestalten sichtbar entgegentrat. Das sachliche unpersönliche Ding, das wir Sonne usw. nennen, kannte ihre Vorstellungswelt überhaupt nicht. Also selbst soweit die Götternamen reine Sachnamen sind — und Juppiter, Ζεὺς πατήρ ist es doch sicherlich nicht — ist eben der „Sach"begriff ein anderer. Die Bedeutung der Götternamen kann — besonders bei der Dürftigkeit des zu Gebote stehenden Materials — gewiß nicht hoch genug angeschlagen werden. Aber bloß auf Namen zu bauen, scheint mir gefährlich. Und selbst diese Namen: Juppiter u. dergl. weisen zwingend auf persönliche Gottheiten hin. Die sachliche, inhaltliche Betrachtung aber scheint mir gar keine andere Möglichkeit zu lassen, als diese familienhafte persönliche Gottesvorstellung schon dem indogermanischen Urerbe zuzuschreiben.[1])

---

[1]) In diesem Sinne auch Ed. Meyer, G. d. A. I 1² S. 774f., 777. Auch H. Hirt, Indogermanen I S. 507 meint, daß „mit Notwendigkeit mindestens der Glaube an ein göttliches Wesen höherer Art schon für die Urzeit angenommen" werden müsse. Mit Unrecht zieht er aber für die Germanen Thor heran. Tiu, initia gentis, ist das Korrelat von Ζεὺς πατήρ, Juppiter. Vgl. oben S. 358. Auch könnte der Donnerer als solcher, auf den H. Hirt seine Argumente aufbaut, kaum als „Licht, Glanz, Tag", wie H. Hirt will, bezeichnet werden. Der Donner ist doch eine Ausnahmeerscheinung, und wenn er kommt, dann schwindet der Tag. So ist auch Thor gegenüber Tiu eine finstere Erscheinung. Auch die Eigenschaften des Tiu führen direkt zu einer „Vereinigung mit Zeus-Juppiter", die H. Hirt a. O. gleichfalls als „unmöglich" bezeichnet. Man darf nur nicht übersehen, daß der germanische Donnergott Thor neben Tiu als zweite Gestalt, vielfach deutlich als spätere Form, also Ablösung aus der Person dec himmlischen Hauptgottes erscheint. Eine solche Differenzierung könnte, da sich der griechisch-römische Gott-Vater dem Blitz vorbehalten hat, leicht nach der Trennung von Germanen und Griechen resp. Italikern eingetreten sein. Der litauisch-slavische Donnergott wäre dann einfach Analogie oder direkte Fortsetzung des germanischen Thor. Auch S. Feist, Kultur . . der Indogermanen 1913 S. 338f., 341f., spricht mit Entschiedenheit schon den Indogermanen den Glauben an das göttliche Elternpaar „Himmel" und „Erde" zu.

Die gelegentlich angeführte Tatsache endlich, daß mehrfach primitive Völker als ἄθεοι bezeichnet worden sind [1]), braucht nicht durch die ausschließliche Existenz von Sondergöttern erklärt zu werden. Unkenntnis und Kulturhochmut oder Scheu vor dem Namen (wie in Israel) können mindestens ebensogut der Grund dafür sein.

## § 8. **Zusammenfassung.**

Eine Analyse des altgermanischen Götterbegriffs ergibt also zwei Grundelemente. Einmal irgendeine reale Kraft, Naturkraft: Sonne, Mond, Feuer, die gebärende Kraft der Erde u. dergl. Aber schon diese Naturkraft ist — naturgemäß, wie alle menschliche Erkenntnis — subjektiv gefaßt, so wie sich eben die Menschen und speziell die Barbaren die Kräfte denken. Ja sie ist menschenähnlich vorgestellt, ausgestattet mit Wissen und Willen, mit Liebe und Haß. Diese animistische Vorstellung geht sicher in die grauesten Zeiten zurück. Sicherlich können schon die Indogermanen sich die Wirkung etwa der Sonne — sobald sie darüber reflektieren — gar nicht anders als aus irgendeiner Psyche heraus vorstellen. Der alles beseelende Animismus ist eine Eigentümlichkeit dieser primitiven Kulturstufen, die noch lange in die geschichtliche Zeit hinein fortwirkt.

Diese Kraft des Gottes ist die Wurzel seiner Existenz. Sie ist objektiv eine ungeheuere, überübermenschliche Leistungsfähigkeit; in der subjektiven und animistischen Vorstellung reichlich verstärkt gegenüber dem beschränkt physikalischen Reale. Dem Monde, dem Feuer, dem Wasser, der Luft und Erde werden Fähigkeiten zugeschrieben, welche die nüchterne Naturwissenschaft auf Grund — nicht selten recht schwerer Erfahrungen — als Unsinn bezeichnet. Durch die Hineinverlegung psychischer Elemente können dann diese Gebilde noch ganz anders eingreifen, als sich die Schulweisheit der Naturforschung zu denken vermag. Daher die besondere Gottesfurcht. Daher auch die physische Grundlage für das Gottvertrauen.

---

[1]) H. Usener a. O. S. 277ff. und danach O. Schrader, Reallexikon S. 675f.

Allerdings absolut, im strengen und zwar materiellen Sinn, allmächtig, sind diese göttlichen Wesen nicht.[1]) Eine derartige Steigerung bis zur Unendlichkeit liegt der positiven Anschauung der Zeiten fern.[2]) Alles Menschliche in der Regel unermeßlich überragend ist diese Göttermacht vorgestellt worden. Aber schon die Mehrheit der Götter schließt die unbedingte Allmacht aus. Ebenso der wesentlich konkrete Charakter der Gottheiten. Jede Gottheit hat — ihrem Substrat entsprechend — ihren eigenen sachlichen Wirkungskreis, wenn auch allenfalls ohne örtliche Begrenzung. Seit wann auch noch das Schicksal, Urlac und Ragnarǫk, den Göttern gegenübersteht, mag dahingestellt bleiben.[3])

Die Kraft des Gottes ist die Wurzel seiner Existenz. Schon Caesar betont dieses Fundament. Deorum numero eos solos ducunt, quos cernunt et quorum aperte opibus iuvantur.[4]) Tritt ein stärkerer Gott auf, dann verdrängt er den alten. So ist der indogermanische Tiu immer mehr zum Kriegsgott differenziert und von dem bäuerlichen Thor beiseite gedrängt worden — offenbar als Reflex des Überganges zu der mehr kriegerischen und der bäuerlichen Lebensweise, welcher der zum Kriegsgott gewordene Tiu nicht mehr ausreichen konnte, die vielmehr den Donnergott als Wettergott brauchte. Ebenso ist vom Rheine ausgehend der schlauere und geschicktere Wodan zum Obergott geworden — eine Figur, die der Römer (Tacitus, Germania c. 9) als Mercurius bezeichnete, die analog und vielleicht auch teilweise beeinflußt ist von dem keltischen „Mercurius" Caesars VI c. 17: hunc omnium inventorem artium ferunt, hunc

---

[1]) Vgl. J. Grimm I S. 81f.; E. H. Meyer S. 181f.; W. Golther S. 199; R. M. Meyer S. 168f.; A. Heusler S. 265. — [2]) Tiu-Mars als regnator omnium in Tacitus, Germania c. 39 darf wohl, selbst in dem schwungvollen Stil der Stelle nicht als allmächtig im vollen Sinn verstanden werden, wie W. Golther S. 199 vermutet. Es ist nur der oberste Regierer, der König der Könige. Vgl. auch unten S. 401. — [3]) J. Grimm II S. 715; E. H. Meyer S. 169, 175f., 182; W. Golther S. 199, 537; E. Mogk S. 382; R. M. Meyer S. 451. — [4]) Caesar BG. VI c. 21. Über einen „höchsten", „guten Gott" primitiver Völker und speziell auch der Indogermanen vgl. A. Lang, The making of religion[2] 1900 von S. 160 an; L. v. Schroeder, Wiener Z. f. die Kunde des Morgenlandes Bd. 18 (1905) S. 1ff.; P. Ehrenreich, Z. f. Ethnologie Bd. 38 (1906) S. 587ff.

viarum atque itinerum ducem, hunc ad quaestus pecuniae mercaturasque habere vim maximam arbitrantur. Die vis maxima des Gottes ist entscheidend für seinen Bestand. Bekanntlich spielte auch die wiederholt ad oculos demonstrierte Kraftlosigkeit der alten Götter gegenüber den Wundern des neuen Gottes bei der Christianisierung eine nicht zu unterschätzende Rolle. So erscheint — um das Bedeutendste zu nennen — die Taufe Chlodwigs und der Franken wesentlich unter dem Gesichtspunkt, daß der katholische Christengott der mächtigste Schutzherr des Reiches sein werde resp. geworden sei.[1]) Und die hunderte von Schenkungsurkunden sprechen es nüchtern aus, daß man von dem Gotte (dafür) etwas haben will.[2]) Dieser Religion kraftvoller Physis ist der Gott der Demut unverständlich. Das erklärt ein gutes Stück der Religions- und Kirchengeschichte, und damit auch der Verfassungsgeschichte — im germanischen Altertum wie im Mittelalter.

Das zweite Grundelement des altgermanischen Götterbegriffs ist die verwandtschaftliche Verknüpfung mit dem Menschengeschlecht — eine der allerhöchsten weltgeschichtlichen Errungenschaften. Sie ist, wie gezeigt worden, jedenfalls schon urgermanisch, wohl aber auch bereits indogermanisch. Vielleicht ist es nicht zu viel gesagt, wenn man darin eines der eigentümlichen Merkmale der Arier erblickt. Welche Zeit des Glanzes und Kraftgefühls muß es gewesen sein[3]), die eine derartige Konzeption der Gotteskindschaft — für ein ganzes Volk, nicht nur für die Großen — hervorrief!

Nach dieser Auffassung sind der Himmelsgott und die Göttin der fruchtbaren Erde zugleich Stammeltern der Menschheit, speziell der Germanen. Beide sind in den Friedens-

---

[1]) Vgl. A. Hauck, Kirchengeschichte Deutschlands I[3. 4] 1904 S. 114f., insbesondere den dort angeführten Brief des Nicetius, MG. Ep. III S. 122. — [2]) Vgl. die wörtlich oder dem Sinne nach immer wiederkehrende Formel: Si petitionibus sacerdotum in omnibus non negamus, dominum exinde retributorem habere confidimus; Urk. Pippins von 753, MG. Urkunden der Karolinger I Nr. 4 S. 6. — [3]) Vgl. die wenigen aber leuchtenden Züge bei Ed. Meyer, Geschichte des Altertums I 2 S. 764, 774ff.; sonst noch die Werke von H. Hirt und F. Feist, ferner neuestens Fr. Kauffmann, Deutsche Altertumskunde I S. 52ff.

und Rechtsverband der Sippe einbezogen. Tiu ist nicht bloß eine blinde Naturgewalt, auch nicht bloß ein Übermensch — aber ein Fremder. Er ist vielmehr der Allvater. Und die weibliche Göttin ist nicht bloß die Fruchtbarkeit, auch nicht das Weib, ein fremdes Weib übermenschlicher Art, allenfalls Mutter der Götter. Sie ist vielmehr die Menschenmutter. Initia gentis, regnator omnium, Urvater und „Richter" ist Tiu, nicht bloßer Gewaltherr. Und analog tritt die weibliche Gottheit — Nerthus — mitten unter die Menschen und verbreitet Frieden. Im Kampfe schützt sie ihre Anhänger, wie das nur irgendeine Mutter tun könnte. Sie ist erfüllt von mütterlichem Denken, Empfinden; mütterlich ist ihr Wirken. Sie ist ganz besonders Trägerin der Friedensordnung. Es ist bezeichnend, daß auch in dieser Rolle als Menschenmutter die weibliche Gottheit in Rechts- und politischen Fragen hinter den Urvater einigermaßen zurücktritt. Die schönen Zeiten, welche diese Gottheit bringt, die laeti dies sind — um einen akademischen Ausdruck zu gebrauchen — Ferien, otia. Volksversammlung und Krieg, die negotia, sind Sache des Urvaters Tiu.

Erst durch diese allgemeine Versippung von Göttern und Menschen erhält das Weltbild eine organische Zusammenfassung; Gleichgewicht und Spannung zugleich. Ja, was noch mehr ist: es wird mit ethischem Geist getränkt. Konsequent, aber mit Unrecht spricht O. Schrader der „überaus niedrigen Stufe, welche die Gottesvorstellungen der Indogermanen in der Urzeit und in den ältesten historischen Zeiten einnahmen" ethischen Gehalt, die Begriffe von Recht und Religion ab.[1]) Man mag vom Standpunkte des modernen Menschen dies harte Urteil verstehen. Gegenüber entwicklungsgeschichtlicher Betrachtung kann es nicht standhalten. Gerade die Gottvaterschaft und -Mutterschaft der urgermanischen und indogermanischen Zeit ist geeignet, die etwas nihilistische These zu widerlegen. Diese familienhafte Auffassung der Gottheit enthält geradezu den Kern von Ethik,

[1]) O. Schrader, Reallexikon S. 683, 681. Vielleicht ist auch A. Heusler S. 266 etwas zu schroff. Auch der Urjahwe trägt manche sonderbar anmutende Züge. Vgl. z. B. Genesis 2, 17; 3, 22; 32, 24ff.; Exodus 4, 25.

Recht und Religion als wesentlich mit inbegriffen. Die Begriffe „Vater“ und „Mutter“ sind eben niemals bloß physiologisch, sondern stets auch sozial: ethisch, rechtlich, und da es sich um Götter handelt religiös gefaßt worden. Die Form, oder wenn man will, die Höhe dieser Auffassungen entspricht selbstverständlich der primitiven Kulturstufe. Gewiß konnte der indogermanische Vater das Kind verkaufen, ja töten. Aber ohne Ethik und Recht ist das Verhältnis der beiden niemals gewesen. Und so ist auch die indogermanische Gottheit, wenn sie als „Vater“ oder „Mutter“ bezeichnet wird, Gegenstand wirklicher Religion, auch für den modernen Forscher.[1]) Heute wie im Altertum gilt der Spruch Ciceros Partitiones Oratoriae c. 22 a. E.: Iustitia . . . erga deos religio erga parentes pietas (dicitur). Friede und Recht, die zuerst und am intensivsten in der Familie ihre Ausbildung finden, bestehen so nicht nur für die Volksgenossen untereinander, sondern auch im Verhältnis der Götter und der germanischen Völkerschaften, — abstrakt ausgedrückt im Verhältnis von Gott und Mensch. Das mag so recht modern klingen. Aber der Kern davon liegt — wenn auch in barbarischen Formen — als wesentliches Element in der Religion der Germanen, der Indogermanen.

Erst diese Placierung der germanischen, indogermanischen Götter ermöglicht eine richtige religiöse und ethische Würdigung der Urahnen europäischer Menschheit. Die Urelternstellung der germanischen Gottheiten ist aber insbesondere auch für das Verständnis der germanischen Rechts- und Verfassungsgeschichte von Bedeutung. Als wesentlicher Bestandteil des germanischen Volkslebens erscheint auch die Götterwelt; die Götter sind — wenn auch besonders ausgezeichnete — Volksgenossen.

Mit einer derartigen Vermenschlichung ist aber ohne weiteres schon das Substrat für juristische Persönlichkeit gegeben. Stehen einmal die Götter in Familienverhältnissen, so sind damit auch schon nicht nur tatsächliche soziale, sondern auch rechtliche Beziehungen gegeben. Denn

[1]) Auch für H. Hirt, Indogermanen S. 507 „setzt der Ausdruck 'Vater' für die Gottheit ein ziemlich inniges Verhältnis zur Göttergestalt voraus.“

soweit wir in der Geschichte der Menschheit zurückschauen können, sind Familienverhältnisse nicht bloß physiologischer, sondern auch psychologisch-sozialer und rechtlicher Natur. Und wie der Tote rechtsfähig ist, so ist es auch der göttliche Urahn, so sind die Götter Rechtssubjekte, juristische Persönlichkeiten.[1])

„Person" ist nicht identisch mit „Mensch"[2]), sondern nur die denkende, fühlende, wollende, handelnde Seite, die intellektuelle und ethische Sphäre des Menschen, der gegenüber das Leibliche in der Hauptsache doch nur als direkt sinnlich wahrnehmbares Substrat und Werkzeug erscheint. In diesem Sinne kann man sehr wohl von Persönlichkeiten der Götter sprechen, ohne an volle Vermenschlichung zu denken. Namentlich ist die menschliche Erscheinung, die menschliche Figur den germanischen Göttern unwesentlich, akzidentiell.[3])

Die bildliche Darstellung geht den germanischen Göttern, speziell auch noch zur Zeit des Caesar wie des Tacitus so gut wie völlig ab. Dies mag mit ein Grund sein, weshalb Caesar die germanische Götterwelt so fremd erscheint, und weshalb er lieber „Sol" und „Luna" sagt, als „Jupiter" oder dergl. Auch „Vulcanus" ist in diesem Zusammenhang in abgeschwächtem Sinne zu nehmen. Nicht etwa eine typische Menschenfigur wie der prächtige Hephaistos Homers, sondern mehr tropisch, wie bei den Dichtern: etwa „das Feuer", aber mit einem persönlichen Einschlag, einem psychischen agens. Auch die Berichte des Tacitus betonen den Mangel menschlicher Götterbilder.[4])

Das sind aber bloß subjektive Auffassungen der Römer, die von dem Standpunkt dieser Schriftsteller aus beurteilt werden müssen. Caesar, der von der germanischen Religion nur geringe Kenntnis hatte, wollte das Götterideal der Barbaren möglichst herabsetzen.[5]) Der besser unterrichtete

---

[1]) Für das Mittelalter hat O. Gierke, Das deutsche Genossenschaftsrecht II 1873 S. 526ff. die juristische Persönlichkeit Gottes und der Heiligen herausgearbeitet. Dazu auch A. Heusler, Institutionen des deutschen Privatrechts I 1885 S. 208 und 314ff. — [2]) Vgl. O. Gierke, Deutsches Privatrecht I 1894 S. 265. — [3]) J. Grimm I S. 86ff.; E. H. Meyer S. 183; W. Golther S. 196f.; R. M. Meyer S. 173f.; K. Helm S. 41ff. und sonst. — [4]) Vgl. Tacitus, Germania c. 9, 43. — [5]) Vgl. oben S. 319, 328, 345, 352.

Tacitus wollte es hinaufschrauben.[1]) Die Vorstellungswelt aber, an der beide Schriftsteller alles messen, ist durch die römisch-hellenistische Plastik einerseits und Aufklärung andererseits charakterisiert. Zur objektiven Feststellung ist in Betracht zu ziehen, daß sich wirklich Idole finden, die aber — offenbar schon aus Mangel technischer Fertigkeit — keine voll ausgebildete menschliche Figur darstellen.[2]) Dazu kommt, daß infolge der wesentlich psychischen Auffassung der Gottheit die Bedeutung der leiblichen Götterbilder sekundär ist. Bei der Untersuchung über die Wahrzeichen der Götter wird auf das Problem etwas näher einzugehen sein. Für dieses Kapitel über das Wesen der Götter genüge die Feststellung, daß die Gottheit wesentlich psychisch gedacht worden ist, mag sie sich nun im gegebenen Augenblick in dieser oder jener Gestalt geoffenbart haben. Das ergibt aber, daß die Vorstellung der Gottheit normal menschliche Züge tragen mußte, wenn diese auch mangels technischer Darstellungskunst zunächst keinen ganz fest ausgeprägten Typus hatten. Bezeichnend ist, daß die jüngeren Götter: der rote Thor mit dem Hammer und Wodan, der bärtige Mann mit einem Auge u. dergl. doch einigermaßen fixe plastische Individualitäten sind, während der uralte Tiu eines solchen kanonischen Typus entbehrt. Aber ein Gott, den man sich als Urvater des Volkes denkt, muß eben auch in entsprechender Weise vorgestellt worden sein. Geradeso wie man unseren Gott-Vater als bärtigen Mann darstellt, muß auch der leibliche Urvater Tiu als germanischer, indogermanischer Patriarch vorgestellt worden sein. Vielleicht stammt die Physiognomie des späteren Allvaters Wodan in manchem Zug von seinem Vorgänger Tiu. Als Lichtgott mag Tiu von Haus aus strahlender gewesen sein: et radios capitis aspici persuasio adicit.[3])

---

[1]) Vgl. noch W. S. Teuffel, Geschichte der römischen Literatur, 6. Auflage von W. Kroll und Frz. Skutsch III. Bd. 1913 S. 6. — [2]) Vgl. neuestens K. Helm S. 214ff.; A. Heusler S. 260, 265. — [3]) Tacitus, Germania c. 45. Dazu oben S. 362 Anm. 3.

# Miszellen.

**[Bemerkungen zu den Volksrechten.]** I. L. Ribuariorum 59 § 1 si quis alteri aliquid vinderit et emptor testamentum vindicionis accipere voluerit, in mallo hoc facere voluerit, . . . . . testamentum publici conscribatur. Quod si parva res fuerit, septem testibus firmetur; si autem magna, duodecim roboretur. Gewöhnlich wird die Stelle dahin verstanden, daß mit der gerichtlichen Grundstücksübertragung notwendig eine Übertragung per cartam verbunden war, und man stellt sich damit in Gegensatz zu der Tatsache, daß alle germanischen Rechte, auch diejenigen, welche dem romanischen Kulturkreis fern liegen, die gerichtliche Übertragung der Grundstücke vorschreiben (Meine Einkleidung im germanischen Recht 62ff.). So bietet sich denn (meine Bemerkungen zur frühmittelalterlichen, insbesondere italienischen Verfassungsgeschichte S. 47 N. 3) die einfache Lösung, daß, wenn über gerichtliche Vergebung eine Urkunde ausgestellt werden soll, sie nicht früher ausgestellt werden darf, als bis die Vergebung vollzogen ist; sonst ist sie falsch. Dieser Gedanke kommt nun in der Tat in der anglonormannischen Jurisprudenz vor. Nach dem Mirror of justices V. 1. 74 (ed. Whittaker S. 163) ist es abusion a quider que escriz e chartres facent estat e de user a fere les chartres de feffemenz avant transmitacion de saisine; desicom chartre est viciouse, qe testmoint doun estre fet, ou la transmitacion nest mie uncore fete de la seisine. Also die Urkunde über Veräußerung bevor die Veräußerung dinglich vollzogen ist, wird im fränkischen Rechtskreis als vizios betrachtet.

II. L. Salica 45 § 1 si quis super alterum in villa migrare voluerit. Hier ist die Grundfrage die, ob das super alterum migrare bedeutet: „an Stelle des andern einziehn", so daß der andere abzieht, also seine Stelle veräußert, oder ob das super alterum nur bedeutet, daß der alter den Anziehenden als Hintersassen duldet, dazu aber die Genehmigung des Gemeindeverbandes bedarf, so wie das z. B. im alemanischen und bayrischen Recht der Fall ist (meine d. u. fr. VG. I S. 520 N. 174a; S. 521 N. 179) und auch im skandinavischen Recht angedeutet ist (Gragas Staðarholsb. 225 S. 259 ob.). In der deutschen und französischen VG. I S. 521 n. 179 habe ich mich für die letztere Deutung entschieden. Allein in dem fuero von Arguedas in Navarra von 1092, der uns in einer romanischen Über-

setzung gedruckt vorliegt, aber von dem auch noch der ungedruckte lateinische Text existiert (Yanguas diccionario de antiquidades de Navarra I S. 52ff.; daraus Muñoz colleccion de fueros municipales S. 329h) heißt es: et mándo que en vuestras presenes non entredes, uno sobre altro, ata el cabo de diez aynos. Nach Yanguas a. a. O. I S. 52 N. 2 sind die presenes Rodungen (auch albares), woran das Recht verloren geht, wenn sie der Okkupant bestimmte Zeit — nach dem fuero 10 Jahre lang, heutzutage 3 Jahre lang — nicht bebaut. Es kann dann nach Ablauf einer solchen Frist jeder andere Gemeindegenosse (poblador) okkupieren. Hier nun heißt das uno sobro otro, daß der eine an die Stelle des andern tritt. — Genau der gleiche Sinn von supra ist aber auch im französischen Sprachgebrauch nachzuweisen. In Lord Cokes englischer Übersetzung von Littleton, die mir allein vorliegt, da das französische Original auf keiner der größeren deutschen Bibliotheken zu erlangen ist, wird wiederholt das Eintreten des Erwerbers an Stelle des Veräußerers mit enter upon ausgedrückt (L. III. c. 6. sect. 390; III. 7. 440; III. 8. 455; III. 8. 477). Einmal (III. 7. 440) teilt Coke das Original mit und hier heiße es: que il peut enter sur l'heire le disseisor). — So wird man das wohl als allgemeinen westromanischen Sinn des super alterum unterlegen dürfen, der mit sonst erwiesenem Gebrauch von super (Meyer-Lübke, Grammatik der romanischen Sprachen III S. 490ff.) im Einklang steht, und dann geht l. Sal. 45 § 1 doch auf Veräußerung der Stelle, nicht auf Annahme des Hintersassen.

III. mithio. Die herrschende Auffassung von diesem Worte hat bekanntlich Brunner festgestellt und dasselbe auf Erwiderung, Antwort, Vertretung gedeutet. Nun findet sich aber in dem großen aragonischen Rechtsbuch von Teruel, das dem 12. Jahrhundert angehört (col. de documentas para el estudio de la historia d'Aragon II) c. 343, c. 344 ein Vertrag geschildert, durch den der Sohn den dürftigen Vater zur Verpflegung in das Haus aufnimmt. Diese Bestimmungen werden in der besseren Madrider Handschrift überschrieben mit: de filio, qui fecerit midiam cum egeno patre, während die Handschrift von Teruel modiam hat. In den entsprechenden Bestimmungen des fuero de Cuenca X 37, X 38 (ed. Allen) fehlt die Überschrift. Midia ist danach die Aufnahme in das Haus. Diese Bedeutung kann nun mühelos allen Stellen der Urkunden und Formeln (z. B. Waitz II 1 S. 427; Brunner in Festgabe für Georg Beseler S. 4) mit mithio zugrunde gelegt werden. Mitio ist das Quartier, der Unterschlupf, den einer hat und haben muß; dazu paßt vortrefflich, wenn nicht nur der Herr seinen Leuten legittimo redebet mittio, sondern wenn umgekehrt auch die Leute ad ipsas casas legitimo redibunt mittio (Brunner a. a. O. S. 16). Formen wie inframitico und forasmitico erklären sich nur so; denn die Verantwortung trägt der Herr auch für die forasmitici. In l. Sal. c. 107 (Hessels) ist mithio der Ort, wo der antrustio rechtlich sein Quartier hat. Die besondere Stellung der Eingebrödeten (provendarii) aber zum Herrn begegnet im gesamten germanischen Recht. Noch Teruel 54 läßt den Herrn die Buße solcher Personen einklagen, cuius panem comederint. Daß das

angebliche mithio frasito in l. Sal. 37 im Gegensatz zu Brunners Meinung (a. a. O. S. 19) gar nichts mit mitthio zu tun hat, sondern als mithi oforasta zu lesen ist (van Helten in Beiträge zur Geschichte der deutschen Literatur und Sprache XXV. S. 415ff.) ist gewiß und ebenso ist sicher, daß das ebenfalls hierher gebrachte (Brunner a. a. O. S. 21ff.) andemeto von l. Sal. 51 in seinen beiden letzten Silben ein Partizip ist, wenn auch hier die positive Deutung nicht so sicher ist. — Für die Ableitung des Worts aber ist von der größten Bedeutung, daß im Altirischen der fer (Mann) midhba der im Haus eines andern wohnende Mann ist und den niedersten Rang der Gesellschaft darstellt (Zimmer, Irisches Wörterbuch S. 690). Vielleicht gehört also das Wort geradeso wie Vasall und m. E. feudum dem keltischen Sprachschatz an.

IV. iubilius. Bereits in der italienischen VG. I S. 210 N. 12, II S. 598 habe ich die Vermutung ausgesprochen, daß iubilius in dem von Gaudenzi gefundenen und dem Westgotenreiche zugeschriebenen Texte (Conrat, Geschichte des römischen Rechts I S. 268 N. 1) soviel wie opilio ist. Mit iubilius scheint nun, vom Suffix abgesehen, sprachlich vollkommen identisch der iubero, der in spanischen fueros neben dem casero oder einem sonst abhängigen Mann im Haus eines Herrn erwähnt und dem villanus entgegengestellt wird: Muñoz colecc. S. 454 quod in totas illas villas ante pararet uno villano regale de hoste et cavalgata: o si fuerit suo casero vel suo iuvero; S. 509 et todo home, que podra haver cosas o suertes, yuberos o socercados, non haya ningun home abla sobrellos, si non su señor.

Würzburg. Ernst Mayer.

---

**[Eine neue Handschrift der Lex Burgundionum.]** Im 3. Hefte der Nouvelle Revue historique de droit français et étranger 1913 S. 337ff. berichtet P. Petot über eine neue Handschrift der lex Burgundionum, die G. Cazier in einem Sammelbande des 18. Jahrhunderts auf der Stadtbibliothek zu Besançon aufgefunden hat. Sie besteht aus 19 Pergamentblättern und stammt der Schrift nach aus dem 9. Jahrhundert, dürfte also gleichen Alters mit den übrigen bekannten Hss. der lex sein. Die Schrift ist flüchtig, aber mit Ausnahme einer Lücke auf Blatt 9 vollständig erhalten. Die Hs. enthält: 1. den Index[1]), 2. die sog. „prima constitutio"[2]), 3. den Text der lex in 105 Titeln, 4. die constitutio von Ambérieu (Extravag. XXI).[3]) Der Index steht vor der prima constitutio und beginnt, abweichend von den übrigen Hss., mit „Incipiunt capit[ula] legis huius inter Romanum et Burgundionem quem domnus Gundebadus Ambariago constituit". Er enthält nur 99 Titelüberschriften, da die der Titel 89 bis 94 weggelassen sind, ein Versehen, das der Kopist durch Überspringen mit der Zählung von 98 auf 105 zu verdecken gesucht hat. Der Index schließt mit „Expliciunt ca[pitu]l[a]." Es folgt unmittelbar die prima constitutio,

[1]) MD. Leg. Sectio I tom. 2, 1 (v. Salis) p. 36. — [2]) a. a. O. p. 30. — [3]) a. a. O. p. 119.

die als prefacio bezeichnet ist, und ihrerseits ganz neu anhebt: „Incipit prefacio domni Sigismundi regis. In dei nomine anno secundo regni domni nostri Sigismundi regis liber constitutionum de pre[te]ritis et presentibus atque in perpetuo conservandus." In dieser im Vergleich zu den andern Hss. besonders deutlichen Erwähnung Sigismunds in einer besonderen Einleitung der prefacio liegt nach Petots beachtenswerter Meinung ein starker Hinweis auf eine amtliche Neuveröffentlichung der lex unter diesem Könige.[1]) Die prefacio schließt mit der 28 Namen zählenden Grafenliste. — Der Text der lex selbst weist eine Menge interessanter und für die Textgestaltung bedeutsamer neuer Lesarten auf, die hier nicht einzeln angeführt werden können. Wichtig ist Petots Hauptergebnis, daß die neue Hs. den Hss. B 9 und B 10 (nach v. Salis) am nächsten steht, wobei es aber angesichts einzelner Abweichungen unwahrscheinlich ist, daß sie auf denselben Archetypus zurückgeht wie die beiden genannten Hss. Gerade aber wenn dies nicht der Fall wäre, würde der neue Fund dazu angetan sein, den Zeumerschen textkritischen Vorschlägen[2]) erhöhtes Gewicht zu verleihen. — Die constitutio von Ambérieu (Extravag. XXI) endlich folgt unmittelbar auf Tit. 105 (dem übrigens die Eingangsworte „Sub titulo centesimo quinto invenimus in libro Constantini" fehlen), trägt aber die Zahl LXXXVIIII, dürfte also aus einer Vorlage stammen, wo sie dem 88-Titel-Text nachfolgte. Sie weicht von den bekannten Hss. stark ab, und Petot hat sie daher (S. 360f.) vollständig wiedergegeben.

Bonn. H. Mitteis.

---

**[Bruchstücke eines verkürzten Sachsenspiegels.]** Im Besitz des Professors C. in Leipzig befinden sich fünf Pergamentblätter, ohne nähere Herkunftsbezeichnung, von einer Hand, die der Zeit um 1300 angehört, beschrieben. Es sind drei Einzelblätter und ein Doppelblatt, die Größe der Blätter schwankt durch ungeschickte Beschneidung zwischen 20,5 : 16 und 19 : 14 cm. An der Zusammengehörigkeit aller ist aber kein Zweifel. Das ergibt zunächst der Augenschein. Die Hand, eine innerhalb der einzelnen Blätter mehrfach schwankende, bleibt sich im ganzen doch gleich. Die Bogen sind allesamt zweispaltig beschrieben. Die Zeilenzahl beträgt 37, 40, 41 und 43. Die Rubriken sind in der gleichen Tinte mit etwa um ½ vergrößerten Buchstaben, aber gleichfalls Minuskeln eingesetzt. Hingegen wird der Schriftspiegel auch nicht einmal durch Einrücken, durch einen Absatz, eine Lücke, unterbrochen. Die äußere Einrichtung geht sichtlich auf Sparsamkeit aus.

---

[1]) Er stützt seine Ansicht noch durch den Hinweis darauf (S. 374 A. 2), daß die Datierung der Extrav. XX zur Lex Burg. und somit auch des Regierungsantritts Sigismunds unsicher, es daher auch ungewiß ist, ob der annus secundus der prima constitutio das Jahr 517 ist und der Neuerlaß der gesamten Lex mit dem des Tit. 52 zusammentrifft (vgl. Brunner, D. Rechtsg. I² S. 503). — [2]) Neues Arch. XXV, S. 257ff.

Die Blätter enthalten den Ssp., bereits in der erweiterten Fassung, aber noch vor der Bucheinteilung, und was noch beachtenswerter ist, vor der Abtrennung des Lehnrechts vom Landrecht. Diese beiden Tatsachen lassen sich dadurch leichter erweisen, daß die drei Einzelblätter unmittelbar aneinander schließen, ebenso natürlich das Doppelblatt in sich fortgeht; dadurch stehen sich also nur zwei immerhin beträchtliche Textmassen gegenüber.

Blatt I[a] setzt im § 1 von Landrecht I, 18 ein. ]behalden di sachsen wider Karles willen . . . . geht dann in einer Rubrizierung fort, die nichts Belehrendes für uns hat, nämlich:

Homeyer I, 19
I, 20, 1
I, 20, 2—5
I, 20, 6 u. 7
I, 20, 8 u. 9
I, 21, § 1—2
I, 21, § 2 Schlußsatz
I, 22, § 1 u. § 2 Satz 3
I, 22, § 2 Satz 4 usw. usw.

Mitten in § 4 dieses Artikels 22 bricht nun aber der Schreiber ab und springt bis tief in das zweite Buch! Die Stelle lautet also:

„. . . . habe in siner wer do her starp darnach ein bette vnde ein kussen vnde ein pful. ⟨Rubrik:⟩ hie hebet sich an der schade den das me tut. Swelchen schaden eins manns pfert oder sin vie . . ." d. h. es folgt § 4 von II, 40; es folgt II 40, 5; II, 41—44.

Hier schließt im § 1 von 44 der zweite Bogen an; dieser enthält die Artikel II, 44—55, 59—61, es fehlen also 56—58.

Blatt III schließt im Art. 61 an 2 an und geht bis II, 72, 5. Nur Artikel 70 wird weggelassen.

Das Doppelblatt (IV u. V) setzt im Lehnrecht 26 § 2 „kin-]des mannen oder des Kindes vormunde" ein. Nun folgen 29, § 2; 29, 5; 34 Satz 1; 39, § 2; 42, § 1 Satz 2 und § 2; 45, § 2. Die erste Spalte der Rückseite von IV ist nicht mehr gut zu identifizieren. Spalte 2 enthält Lehnrecht 54; 55, 1 Satz 2; 55 § 2; 55 § 8; 56 §§ 1 u. 2; 56, 4; 57, 2.

Hier schließt V (die zweite Hälfte des Doppelblattes) an. Auf 57, 2 folgen: 58, 1; 58, 2; 60, 2; 61, 1 u. 2; 62, 1 und 65, 7 } als ein Artikel.

Die zweite Spalte der Vorderseite von V ist nur mit äußerster Anstrengung und nicht durchweg zu lesen. Aber ganz deutlich ist, daß auch auf ihr die Schrift ohne Absatz oder Handwechsel regelmäßig fortgeht. Um so eigenartiger wirkt es, daß die erste Stelle, die wieder zu identifizieren gelingt, Landrecht II, 12, 15 ist!! Der Schreiber springt also mitten im Lehnrechtsauszug in das Landrecht zurück, und zwar hier an eine Stelle, die er auf Blatt I übersprungen hatte. Der Rest von V bringt: Landrecht II, 13, 1; 13, 5; 13, 6; 13, 8 und reicht unter Fortlassung einiger Stellen bis II, 21, 2.

Der Text ist an vielen Stellen verkürzt, Nachsätze fehlen u. dgl.

Lehnrecht 57, 2 hebt an: Swenne der man tot ist. In II, 47, 3 schreibt er statt wrensch: reinisch. Lehnrecht 55, 8 „dinc phichten" dürfte auch nicht bloßes Versehen, sondern Mißverständnis der niederdeutschen Vorlage sein. Darauf weist besonders die irrige Transkription des plattdeutschen „swinkoven" (II, 51) in ein „swin kouwe".

Doch vermag die besondere Textbeschaffenheit kaum unser Interesse zu erwecken. Dies wird sich vielmehr der ganzen Anlage der Hds. zuwenden. Ich hatte jüngst in einer Hds. zu Burg, ebenfalls aus dem Beginn des 14. Jhd., einen Auszug aus dem Ssp. nachgewiesen, der aus einem Text der A-Klasse nur die Privatrechtsnormen ausgehoben hat. Hier haben wir nun eine zweite solche, für irgendein südliches Gebiet bestimmte Epitome, die einen erheblich willkürlicheren Eindruck macht. Man könnte daran denken, daß ein gewissenloser Schreiber nur recht schnell habe fertig werden wollen. Aber das Zurückkehren in das zweite Buch Landrechts läßt sich so nicht erklären, auch die karge Auswahl aus dem Lehnrecht kaum. Die Verkürzung innerhalb der einzelnen Artikel schließt auch die Erklärung aus, als sei an diesem Befund eine Blattversetzung der Vorlage schuld. Vermissen wir aber jenen erkennbaren Zweck des Auszugs, so muß die geringe Ehrfurcht wundernehmen, mit der hier das angesehene Rechtsbuch nicht exzerpiert, sondern durcheinander gerüttelt worden ist. Es bleibt zu fragen, ob auch andere Hdss. bei I, 22 einen Abschnitt machen.

Leipzig. Eugen Rosenstock.

---

**[Fragmente des Sachsen- und des Schwabenspiegels und Statut von Cercenasco.]** Im Züricher Staatsarchiv befindet sich eine von Dr. Ferdinand Keller begonnene und von mir vermehrte Sammlung von Pergamenthandschriften-Fragmenten, welche von Buchdeckeln zürcherischer Bibliotheken und Umschlägen von Klosteramtsrechnungen des Staatsarchivs abgelöst worden sind. Neben vielen andern Stücken, welche mehr paläographisches Interesse haben wegen Halbunciale, irischer und langobardisierender Schrift und als vorzügliches Material zu paläographischen Übungen dienen, finden sich drei dem Gebiete der Rechtsquellen angehörige Stücke. Die zwei ersten bieten inhaltlich nichts Neues, verdienen aber doch Erwähnung, weil sie der wichtigen Gruppe der Spiegel angehören. Das erste Stück stammt aus F. Kellers Sammlung; die zwei anderen aus der von mir angelegten.

I. Von einem Sachsenspiegel-Fragment mit Glosse zwei Pergamentblätter, die ein zusammenhängendes Doppelblatt bilden, Format des ersten Blattes 32 : 24 cm, etwas beschnitten, beim zweiten Blatt ist der Rand mit 3—4 Buchstaben am Schluß, respektive Anfang jeder Zeile abgeschnitten. Die Zeilenlinien sind mit Tinte gezogen, die Randlinien der zwei Kolumnen blind. Jede Seite, respektive Kolumne hat 50 Zeilen. Die Schrift ist eckige Gotik von Anfang oder Mitte des 15. Jahrhunderts, aber mit einstöckigem a, wie es sonst in der kursiven Gotik vorkommt. Rote Farbe ist angewendet für Initialen, Titel,

Unterstreichung von Stellen des Haupttextes, blaue Farbe, durch Ablösung verwischt, für einzelne Initialen. Die Sprache ist niederdeutsch außer lateinischen Zitaten, welche sehr starke Abkürzungen zeigen. Am Rande sind vergessene Stellen nachgetragen und mit † hineinverwiesen. Blatt- und Heftzahlen fehlen, dagegen steht am Rande eine Paragraphennumerierung, die auf dem einen Blatt von § IX—XIX geht, auf dem andern mit XXI und XXII fortfährt.

Der Inhalt ist dem Sachsenspiegel entnommen, wie schon die zweimalige Nennung des Eyke v. Repgow zeigt[1]), aber begleitet von einer Glosse, die zum großen Teil der des märkischen Ritters Johann v. Buch entsprechen dürfte; wenn auch die Handschrift circa 100 Jahre später ist [Stobbe I p. 376]. In der Ausgabe des Sachsenspiegels von Zobel 1561 samt Glosse finden sich sämtliche Stellen unseres Fragments, aber in hochdeutscher Sprache, doch entspricht auch der Druck der Glosse von Boxdorf 1481, der um die Zeit unseres Fragments die Buchsche Glosse ins Hochdeutsche übertrug. Auffallend ist die vom Sachsenspiegel zum Teil ganz abweichende Reihenfolge der Artikel, wobei sogar solche des zweiten Buches denen aus dem ersten Buch vorangehen. Nimmt man dazu, daß über allen vier Seiten die Überschrift „Clagen" steht, so scheint es sich um eine Handschrift zu handeln, welche speziell die sämtlichen Stellen über Klagen aus dem Sachsenspiegel in systematischer Ordnung nach juristischen Begriffen gruppierte. Nach Steffenhagens Sachsenspiegelglossen (Wiener Sitzungsberichte CXI p. 629) gibt es in München ein alphabetisch geordnetes „corpus iuris" derart, das zwar in oberdeutscher Sprache geschrieben, aber nach einer niederdeutschen Vorlage bearbeitet ist. Mit letzterer könnte unser Fragment zusammenhängen.

Es beginnt: „verborum significatione feriis. § Worde myt susdaner clage eyn gricht myt rechte angesprochen . . . = Sachsensp. Buch II Art. 2. Auf der Mitte der ersten Seite folgt die Stelle Buch I Art. 60 § 3: „Wor de man recht vordert", weiter unten Buch II Art. 67: „We s̊o ume ungerichte beclaget wert, de enmot nicht mer wenne druttich man syner vriund voren vor gerichte . . . . ." Die nachfolgende Glosse stimmt mit Zobel p. 311[3] S. 2 und schließt mit Sachsensp. Buch I Art. 70 § 1: „Hefft eyn man geclaget." Seite 3 beginnt: ‚Eyke von Repgow to ende heft gebracht de clage, nu wel he seggen", was zur Glosse von I Art. 70 gehört. Auf der zweiten Kolumne folgt die Stelle I 70: „de inwisunge mach eyn man entreden", dann folgt eine Glosse; dann die Spiegelstelle „bynnen der jartale". Auch die vierte Seite gehört noch zur Glosse des Art. 70 (Zobel p. 171 und 172).

II. Von einer Schwabenspiegelhandschrift zwei Doppelblätter und von einem dritten Doppelblatt ein Streifen mit den sieben respektive acht untersten Zeilen, steifes, ziemlich geringes Pergament, 28 : 19 cm, abgelöst von einem Band des Kirchenarchives, der die Korrespondenz von Kaspar Waser 1584—1614 enthält. Das erste

---

[1]) In Zobels Edition heißt es an diesen Stellen nur „er".

Doppelblatt trägt die Blattzahlen CXIII und CXXIIII, bildet also das äußerste Doppelblatt eines Sextern. Das zweite Doppelblatt schließt direkt an, da es mit der Blattzahl CXXV beginnt und mit CXXXIII endigt. Der Streifen gehört nach dem Inhalt zu einem frühern Sextern.

Die Schrift ist eckige Gotik vom Anfang des 14. Jahrhunderts, entsprechend etwa Pertz' Schrifttafeln Heft VI Tafel nr. 4: Annales Mellicenses und Heft VIII nr. 4: Annales Stederburgenses 1315—19. Die Schrift ist wenig sorgfältig und schmucklos mit Ausnahme der häufigen Verwendung roter Farbe für Titel und Zahlen. Sie steht zwischen dünnen Linien von Tinte in zwei schmalen Kolumnen, in welchen die Zeilen ebenfalls auf dünnen Tintenlinien stehen. Die Abkürzungen sind ziemlich zahlreich. Die Sprache ist noch entschieden mittelhochdeutsch, mit richtig angewendeten litterae columnatae, weicht aber von Laßbergs Text vielfach ab, was in den folgenden Beispielen durch kursiven Druck angedeutet ist.

Inhaltlich beginnt Blatt 113 in der Mitte des Landrechtartikels 277 [Laßberg Seite 122[b]] „und sol sie twingen, ob er die burgschaft" und schließt im Art. 285 „so sol in der küneg us der ahte lan und"; Blatt 124 enthält die Stelle von Art. 331 Schluß „*bapst* Leo und der Küneg Karle" bis in Art. 344 „ein *habch* der *den*"; Blatt 125 bringt die Fortsetzung „ant*vogel* vahet" bis zum Anfang des Art. 349 „jungfrouwen pfleger".

Blatt 133 gehört schon dem Lehenrechte an, Art. 11 „und *het* der man die gewer gehaben" bis Art. 16: „das si es tun über sechs wochen und", in der Reklamante folgt „einen tag"; die bei Laßberg S. 126 fehlende Überschrift (Rubrik) der zweiten Hälfte dieses Artikels steht hier, aber ganz abweichend von dem vollständigen Zürcher Kodex; sie lautet im Fragment: „*die ein gut vom herrn zu lehen hant.*" — Der Streifen enthält je sieben Zeilen von sechs Kolumnen der drei ersten Seiten und je acht von den zwei Kolumnen der letzten Seite aus den Art. 237—256 des Landrechts, gehört also einem frühern Sextern an. Vom Streifen beginnt das erste Blatt mit Art. 237: [sper]„*were oder hepche* oder ander vederspil" und schließt mit Art. 243: „oder in swes wiltbanne es gat, des ist es öch"; das zweite Blatt reicht von Art. 253 Mitte „*erden die burg* nider brechen und ist es ein stat und hat si muren oder *getulle*" bis Art. 256 „dac si lebendig kind treit, *man* sol si *nit* töden wie gros die schulde ist; *man* sol si".

III. Das dritte Fragment enthält einen guten Teil des Statuts von Cercenasco, das meines Wissens nirgends ediert und ganz unbekannt ist, da es weder in den Monumenta historiae patriae I noch Manzoni, Bibliografia statutaria noch in Fontana, Bibliografia statutaria communale, Italia superiore 1907 vorkommt. In letzterem Werk steht nur I p. 333 ein „Fragmentum statutorum Cherii conditorum anno 1271 dom. de Bernetio condomino Cercenaschi, tunc Cheriensis capitanatus vicario", was aber nicht Cercenasco, sondern Chieri betrifft, wobei nur zufällig ein Beamter von Cercenasco erwähnt wird. Es ist ein Doppel-

blatt von dickem, auf der Innenseite noch Haaransätze zeigendem, also italienischem Pergament, jedes Blatt 30 : 24 cm mit 3 cm breitem Rand, so daß außer kleinern Eckstücken nichts abgeschnitten sein dürfte. Das erste Blatt trägt auf beiden Seiten die gleiche Blattzahl XXVI, wenn nicht vielleicht das I gestrichen und die Zahl in XXV korrigiert sein soll, was besser zur Blattzahl XXXII des zweiten Blattes paßt, da sonst keine vollständigen Doppelblätter eingelegt gewesen sein könnten. Das Durcheinander von roten und blauen Strichen macht die Zahlen etwas undeutlich. Dieses Doppelblatt diente bis Januar 1913 als Einband des vierten Zürcher Stadtbuches, das 1636 von Stadtschreiber Waser so eingebunden wurde. Die Außenseite ist stark abgerieben und zum Teil etwas schwer lesbar, die innere, weil mit Papier überklebt gewesen, besser erhalten; nur ist die rote Titelschrift beim Ablösen zum Teil hängen geblieben, konnte aber meist durch Spiegelung gelesen werden. Der angeklebte Karton besteht aus einer Menge zusammengeklebter Papierblätter, welche einem Manuskript des 16. Jahrhunderts mit philosophischem Inhalt angehören und eine italienische Humanistenhand zeigen. Der schwarze Text ist im ganzen gut lesbar mit Ausnahme der untern Ecken der beiden Außenseiten, welche durch häufigen Gebrauch des Zürcher Stadtbuches stark abgerieben sind.

Die Schrift des Pergamentdoppelblattes ist spätere Gotik von zirka 1400, nicht kursiv, aber in der rundlichen Gestaltung der italienischen Gotik, vgl. etwa Paleogr. Society Nr. 248—250. Bezeichnend für den italienischen Ursprung ist die langobardische Form des Abkürzungszeichens für m, die aber nicht über, sondern auf der Zeile steht in der Art eines ȝ. Die Abkürzungen sind häufig und stark, die Initialen abwechselnd blau und rot mit entgegengesetzter Verzierung, die Titel der Artikel ganz in roter Schrift. Die Sprache ist lateinisch, aber mit einigen nur aus dem Italienischen erklärlichen Wörtern: stremitas, crida, cenascet, fornerius, fornayrolus, ribaldus, vianda, masnenchus.

Obwohl Anfang und Titel und zwischen beiden Blättern 6 fehlen, läßt sich der Inhalt nach Ort, Zeit und Charakter genau bestimmen. Es ist ein Statut des Städtchens Cercenasco, zwischen Pinerolo und Carignano im Piemont, an der Lemina, einem Nebenflüßchen des Po, gelegen, jetzt nur 1936 Einwohner zählend und wohl nie von erheblichem Umfang. Der Stadtherr, der das Statut bestätigte oder verlieh, ist mehrmals genannt: „Ludovicus de Sabaudia, Achaye princeps.“ Der letztere Titel rührt von der Erbin des Fürstentums Achaja im Peloponnes her, Isabelle de Villehardouin, welche den Grafen Philipp von Savoyen heiratete und 1312 starb. Der Stadtherr ist ihr Enkel Ludovico von Savoyen-Piemont, der letzte Savoyer, der den Titel „princeps Achajae“ führte, er starb 1418. [Litta, Famiglie celebri d'Italia, Savoia.] Da er an der Lemina ein Carthäuserkloster gründete, wäre es wohl denkbar, daß er auch dieses Städtchen erst gegründet hat, das nie zu rechter Blüte gelangte. Er wird auch in andern Stadtrechtsurkunden Piemonts genannt [Monumenta historiae patriae I 450]. In keinem der

bekannten Stadtrechte kommt eine so eingehende Bestimmung der Heerfolgepflicht vor, wodurch sich dieses Fragment auszeichnet. In den Turiner Statuten kommen nur ganz kurze Bestimmungen „de cavalcatis" vor; vgl. Mon. hist. patriae I p. 546. Außerdem handelt es von Dirnen, Polizeistunde der Tavernen, Folterung, Gefangennahme, Pfandrecht, kommt aber merkwürdigerweise am Schluß nochmals auf Heereszüge „ultra montes" zurück. Diese ungewöhnliche Betonung der Heeresfolge könnte die Vermutung der Neugründung, bei welcher der Herr freie Hand hatte, bestätigen; ebenso die im Anfang befindliche Stelle „homines de Cercenasco, qui nunc sunt aut qui pro tempore ibidem fuerint".

Die Statuten anderer piemontesischer Städte wie Ivrea, Turin, sind meist so lang, daß man sich nicht wundern darf, wenn dieses Fragment mit dem 25. Blatt beginnt und mit dem 32. schließt; es enthält nur einen gewissen, aber gerade besonders interessanten Teil des Ganzen.

Die hier edierte Abschrift wurde von einem Teilnehmer meines paläographischen Seminars, Herrn stud. Theodor Gut, hergestellt, aber von mir kollationiert. Die roten Titel sind fett gedruckt, die unleserlichen, nur hypothetisch ergänzten Stellen kursiv. Der letzte Artikel läßt sich nicht mehr befriedigend herstellen, solange nicht eine ähnliche Bestimmung in Statuten anderer Städte gefunden wird.

XXV. **De his qui tenentur ire ad exercitum.**

Item statuerunt, quod homines de Cercenasco, qui nunc sunt et qui pro tempore ibidem fuerint, teneantur et debeant ire in exercitum et cavalcatas illustris et magnifici domini domini nostri Ludovici de Sabaudia, Achaye principis successorumque suorum ac vicariorum et gentium suarum; videlicet unus tantum de una domo vel hospicio communi, scilicet uno foco et ubi comeditur de uno pane communi. Et ire debeat caput dicte domus aut alius de hospicio tam sufficiens sicut caput et non ultra, hoc salvo quod ad stremitam[1]) teneantur ire per fines Cercenaschi et loca circumstancia, ita quod illa die possint redire Cercenaschum omnes quotquot essent in hospicio sive domo, qui fuerint abiles[2]) ad eundum. Et eciam quando innimici dominationis prelibate predictorumque suorum hominum ac gentium suarum quibus s[upra][3]) intrarent super baroniam et terretorium dominationis iam dicte, itaque illuc opporteret ire et facere exercitum ad defensionem seu recuperationem alicuius suorum locorum, que tenet vel tenebit citra montes et usque ad Ast[4]) et de Ast supra usque ad montes per totum episcopatum Astensium et per terram Yporegie[5]) et destrictus[6]) usque ad ipsa loca inclusive. Et si magnificus princeps aut predicti heredes sui

[1]) Conclamatio ad arma, Allarm, vgl. Du Cange aus Statut von Vercelli. — [2]) Statt „habiles", da das h kaum ausgesprochen wurde. — [3]) Es ist wohl zu ergänzen „de quibus supra dictum est". — [4]) Bis zu den Grenzen des damals noch nicht savoischen Bistums und Stadtstaates Asti, nicht Aosta, das savoyisch war, aber selbst in den Bergen lag. — [5]) Ivrea. — [6]) Sic.

vel gentes sue essent in aliquo loco etiam extra teram suam, in quo verisimile ipsis intenderent habere prelium campestre contra inimicos suos vel verisimile crederetur, quod inimici sui vellent dare prelium campestre contra ipsum dominum superiorem nostrum principem et gentes suas, quod in dictis casibus teneantur ire omnes de Crecen[asco], quoquot[1]) erunt in quolibet hospicio ut s[upra] dictum, tamen quod prefactus[1]) dominus princeps non debeat eos requirere occasionibus predictis nisi verisimile et sine aliqua fictione publice crederetur, quod dominus princeps esset in statu habendi bellum contra inimicos suos; cum *autem contingeret* quod ipse dominus princeps vel heredes aut gentes eius facerent exercitum vel cavalcatam in aliquo loco intra Padum et Duriam[2]) contra *alios* . . . . . . . .[3]) *suam* vel rebellem, quod eodem modo omnes de unoquoque hospicio, ut supra dictum est, exercitum vel cavalcatam ire debeant et teneantur. Et *predicti homines* de Cercen[ascho], qui fuerint a decem octo annis supra usque ad sexa*ginta* annos infra, teneantur ad predicta omnia facienda. //

XXV[b]. ***Quod masnenchi*[4]) *existentes ad feudum non vadant ad exercitum.***

Item statuerunt, quod, si aliquis de Crecen[asco] moraretur vel staret ad feudum in Crecen[asco] vel extra cum aliqua persona, non teneatur ire vel mittere ad aliquod exercitum, qui fieret tempore quo moraretur cum alio, sed ab ipso exercitu sit penitus absolutus.

**De exeuntibus ad cridam[5]) foram.** Item statuerunt, quod quicumque de Cercen[ascho] vel ibi habitans, qui non exiverit ad cridam foram pulsato cornu vel campana ad stremitam, solvat pro banno sol. II.

**Quod meretrices non jaceant infra muros Cercen[asci].** Item statuerunt, quod aliqua meretrix publica non debeat iacere infra muros Cercen[aschi], et siqua contrafecerit, solvat pro banno sol. II pro qualibet vice; quod si solvere non poterit, frustetur per villam a porta recepti inferiori usque ultra ecclesiam parrochialem. Et quicumque eas hospitatus fuerit infra muros Cercen[asci], solvat nomine pene sol. V pro qualibet vice.

***Quod mulieres non bibant in taberna Cercen.***

Item statuerunt, quod mulieres de Cercen[asco] non debeant bibere in aliqua taberna Cercenaschi, et que contrafecerit, solvat bannum sol. I pro qualibet vice.

**De inventis in taberna de nocte.**

Item statuerunt, quod quicumque inventus fuerit in aliqua taberna aliena de nocte post ultimum sonum campane, nisi hospes fuerit, solvat

---

[1]) Sic. — [2]) Po und Dora Baltea, eher als Dora Riparia, da letztere mitten im savoyischen Gebiet fließt, erstere bei Ivrea die Nordgrenze bildet. — [3]) Hier gelingt uns keine passende Ergänzung der ganz unleserlichen Stelle: vielleicht soll es heißen „nationes" oder „gentes", wonach dann nur umzustellen wäre „vel suam", oder „aliquem vasallum suum vel rebellem"? — [4]) masnengus = familiaris, domesticus, vgl. Du Cange aus Statut von Vercelli. — [5]) crida = proclamatio banni, Heerbann.

bannum sol. II et tabernarius totidem, nisi ibi cenascet[1]) aut esset ibi cum vase causa emendi vinum vel aliquid aliud deportandi domum. Et quilibet de familia potestatis et alius quicumque bone fame de predictis possit accusare et habeat tertiam partem banni.

***De hominibus Cercen[asci] euntibus sine lumine.***

Item statuerunt, quod siquis de Cercen[asco] inventus post ultimum sonum campane eundo per terram de nocte sine lumine solvat pro banno sol. II; si vero lumen portaverit ipse vel eius societas, sit sine banno, nisi sit fornerius vel fornayrolus[2]) faciendo eorum officium, qui impunes habeantur.

**De ribaldis et ignotis euntibus de nocte.**

Item statuerunt, quod siquis ribaldus vel homo ignotus inventus fuerit post ultimum sonum campane eundo per terram cum lumine aut sine, solvat pro banno sol. II pro qualibet vice, nisi esset in comitiva alicuius seu aliquorum hominum Cercen[asci] habentis vel habentium lumen. //

XXXII (a).[3]) Item statuerunt, quod aliqua persona de Cercen[asco] non possit nec debeat torqueri, nisi contra eam sint indicia sufficientia de maleficio, de quo talis persona fuerit culpata, et nisi terminus decem dierum defensionis sibi detur super ipsis indiciis, antequam torqueatur et preterierit ipse terminus[4]) iusta defensione non facta. Si vero super ipsis vel de ipsis indiciis iustam non fecerit deffensionem, torqueri possit modo legibus civilibus ordinato et non aliter.

***De arestis quantum* capi possit in castro.**

Item statuerunt, quod si aliqua persona de Cercen[asco] fuerit personaliter detenta in castro propter aliquod maleficium, propter quod capi possit personaliter, vel aliam causam iustam detineri, et potestas sibi fecerit expensas cibi et potus, habeat potestas pro expensis et custodia detempti, quando exibit de castro, pro qualibet die, quam steterit in castro detemptus sol. III vian[da].[5]) Et si ipse detemptus vel alius pro eo sibi fecerit expensas, habeat potestas pro custodia denarios XII pro qualibet die, pro introitu vero et exitu si et quando egredietur non condempnatus in penam (?), habeat potestas sol. V vian[da] et non ultra et alias expensas nullatenus patiatur. Et si forte detemptus affugerit de castro, solvat pro banno sol. sexaginta, facto principali in suo robere permanente.

**De excutiendo res communes per potestatem.**

Item statuerunt, quod potestas Cercen[asci] et eius locumtenens teneatur ex debito sui officii ad requisitionem sindicorum et cuiuslibet deputati a credentia[6]) Cercen[asci] ad executienda ea, que deberentur

---

[1]) Das italienische cenare, zu Abend essen. — [2]) Italienisch fornajo Bäcker. — [3]) Beim Beginn der neuen Seite steht kein roter Titel. — [4]) ipse terminus steht zweimal. — [5]) Vianda, vivanda = cibaria; vgl. Du Cange; im Sinne des italischen „viatico". — [6]) Man sollte etwa „accreditati" oder „accrediti" erwarten; vgl. Du Cange; aber credentia kann auch Stadtrat

et debebuntur communi Cercen[asci] excutere et excuti facere a quocumque debitore ipsius communis per pignorum captiones et per personarum arestationes vel modo quo poterit meliori ad utilitatem ipsius communis in continenti transacto termino solutionis fiende, si de hoc fuerint requisiti per sindicos communes vel per consilium vel per personam deputatam ad excutiendum aliquod debitum vel debita ipsius communis.

**De adeundo ad exercitum ultra montes.**

Item statuerunt, quod homines Cercen[asci] non teneantur ad aliquos exercitus vel cavalcatas faciendos vel faciendas in posterum ire vel mittere ultra montes et ad hoc cogi non possint per dominum principem vel potestatem Cercen[asci] vel alicui officialem eiusdem domini nostri principis; citra vero montes ire et mittere teneantur secundum modum et formam ordinatum in capitulo supra scripto, cuius rubrica dicit de non euntibus ad exercitum[1]), quocienscumque dictus Lu[dovicus] princeps Achaye vel eius locumtenens faciet citra montes exercitum generalem. //

XXXII (b). **De his, qui prohibuerint pignus accipere familie potestatis.**

Item statutum est, quod si potestas Cercenaschi vel eius locumtenens miserit aliquem vel aliquos de familia sua ad domum alicuius de Cercenascho vel ibi habitantis capere aliquod pignus vel pignora occaxione[2]) alicuius banni vel alia causa et talis *persona* vel aliquis de eius familia maior XIV annis prohibuerit ne pignus *capiat*, solvat pro banno sol. V et non ultra prohibens nomine pene, minor autem XIV annis *impunis habeatur* et pignus nichilominus tradere teneatur. Si *secundo* per curiam missus *fuerit* ad pignora capienda nuncius curie et ei iterato prohibitum fuerit, c . . . .[3]) *prohib*ens in eadem pena, que tociens comitatur, quociens contrafactum fuerit. . . . . . . . .[4]) *si* persona, cui voluerit accipere pignus vel pignora, voluerit ire vel mittere *de*[*cum*?] familia potestatis coram potestate vel curia ad solvendum bannum vel id propter quod volebant pignus vel pignora accipere vel ad faciendum vel proponendum excusationem legitimam propter quam non debuerit pignorari, talis persona merito sit inpunis a dicto banno, et pignora siqua sibi capta fuerint, teneatur potestas sibi fa*cere restitui et* expediri sine aliquo premio. De pignoribus vero legitime levatis possit familia potestatis et decanus accipere a persona, cui pignora vel pignus levabantur, a decem solidis s[upra] denar. VI vian[da] et non ultra a sol. X infra denar. IV vian[da] et non plures. Pro *vardis*[5]) *vero* et *scara-*

---

bedeuten; in diesem Sinne kommt es in den Statuten von Ivrea vor; vgl. Mon. historiae patriae I p. 1182.

[1]) Ein so lautender Titel findet sich in unserm Fragment nicht; stand aber wohl in den mittleren Blättern dieses Sexterns. — [2]) Sic. — [3]) Unlesbar; doch dürfte das mit c beginnende Wort „constat" lauten. — [4]) Die unlesbare Stelle scheint mit einem großen M zu beginnen und zwei Worte zu enthalten. — [5]) varda, warda = custodia, vgl. Du Cange.

*vautis*[1]) ........[2]) capiantur, nichil possit accipere pro pignorum captione nisi penam ordinatam.

**De debitoribus extraneis hominum Cercen[asci].**

Item statuerunt, quod si aliqua persona extranea dare debuerit alicui persone de Cercen[asco] aliquod debitum vel debita sive in pecunia sive in grano sive in alia re mobili vel ad aliud opus faciendum, de quo *debitoris* opere appareat per publicum instrumentum, *vel* confessionem debit*oris* vel ...........[3]), et talis persona extranea *sive* ... fuerit in Cercen[asco] vel *extra* ... potestas Cercen[asci] vel eius locumtenens teneatur et debeat ad ............[4]) *credi*toris, si debitum fuerit a sol. X supra, talem personam extraneam .........[5]) arrestare et tamdiu arrestatam tenere, quam*diu satis*fa*ciat* completum aut concordatus fuerit cum creditore suo Cercen[ascensi] vel ...... et judicato solvendo in loco Cercenasci.

**Si quis pro debitum pignus dare promisit.**

(Reklamante.) Item statuerunt, quod si aliud (aliquid?).

Die letzten Zeilen sind so abgerieben, daß der Text nicht mehr sicher hergestellt werden kann.

Zürich. Paul Schweizer.

---

**[Kaiserliche Gewalt und Königswahl.]** Zu der jetzt so eingehend erörterten Frage nach dem Verhältnis von kaiserlicher Gewalt und Königswahl begegnet mir eine, soviel ich sehe, noch nicht benutzte und, wie mir scheint, wertvolle Stelle. In den Siete partidas, die zwischen 1256 und 1265 entstanden sind (Martinez Marina ensayo-sobre la legislacion — de los reinos de Leon y Castilla³ S. 279ff.), noch nicht in dem vorbereitenden, sonst ebenfalls das Königsrecht enthaltenden Especulo II 1—5 (Los codigos Españoles VI S. 13ff.), heißt es II 1. 2 a. E. et este poder ha el senor (sc. emperador) luego que es escogido de todos aquellos, que han poderio de lo escoger o de la mayor parte, seyendo fecho rey en Alemaña en aquel lugar, do se constumbraron a facer antiquamente los que fueron escogidos para imperadores. Es ist klar, daß dieser Satz auf Erkundigungen aus Italien und Deutschland infolge der Wahl von 1257 zurückgeht (dazu Schirrmacher, Geschichte Spaniens IV S. 499ff.). Er bezeugt, was ja auch sonst feststeht, daß nach deutscher Auffassung der zum König Gewählte sofort mit der Wahl (luego, que es escogido) kaiserliche Gewalt hat. Er bezeugt weiter, genau so wie der Bericht von 1263 (Const. II n. 405) § 5, daß der Wahlort — dann natürlich Frankfurt — bereits als rechtlich festgelegt gilt. Endlich aber beweist die Stelle — ebensogut, wie wiederum der erwähnte Wahlbericht § 7 —

[1]) Wahrscheinlich das bei Du Cange „scaraguayta" lautende Wort = Scharwache. — [2]) Diese zirka 7—8 Buchstaben sind unlesbar, müßten aber wohl etwa lauten „a quibus". — [3]) Man könnte „pignus testes" lesen, was aber keinen Sinn gibt; eher „per idoneos testes". — [4]) Hier wäre etwa „requisitionem" zu erwarten. — [5]) Unlesbar.

daß man in Deutschland in keiner Weise an die von Bloch, Die staufischen Kaiserwahlen 1911 S. 247 behauptete und auf ein angebliches Weistum gestützte Einstimmigkeit der Kurfürstenwahl denkt. Ausdrücklich genügt Majoritätswahl. Das electus in concordia des Ostiensis (c. 26 X de V.S. V. 40) ist dann zu deuten auf eine am rechten Wahlorte in den rechten Formen mit Zustimmung auch der unterlegenen Minorität (ich in dieser Zeitschrift XXIII S. 1ff.) vollzogene Wahl.

Würzburg. Ernst Mayer.

---

**[Spanisches zur Ständegliederung und Einkleidung.]** In meiner Untersuchung über die Einkleidung im germanischen Recht (Aus der Festschrift für Adolf Wach 1913) bin ich zu dem Ergebnis gekommen, daß die Waffen oder Gewandstücke von den Germanen als Äquivalente der Person selber gedacht werden und darum die gegenwärtige Waffe oder das gegenwärtige Gewand rechtlich soviel ist wie der abwesende Herr (a. a. O. S. 81ff.). Für das, was ich bisher nur aus einzelnen Anzeichen geschlossen habe, liefern die an germanischen Elementen so überreichen spanischen Rechtsquellen nun auch generelle Belege, die ich bisher übersah.

Es ist dabei vorauszuschicken, daß nach den spanischen Rechtsquellen unter der herrschenden Schicht, welche über den villani liegt, zwischen zwei Klassen scharf unterschieden wird: auf der einen Seite stehen die Krieger, selber wieder in nobiles und juniores (so Gesetze von Leon von 1020 § 9, § 11: Muñoz collecion S. 63) oder später caballeros und infanzones (fijosdalgo) zerlegt, auf der andern die cives (homo bonus, honoradus): so Usatici Barchinone c. 10 cives autem et burgenses sint inter se placitati et iudicati atque emendati sicut milites; ad potestatem vero sint emendati ut vavassores (Cortes de Aragon I S. 13) — dazu den späteren katalonischen Gegensatz zwischen caballeros auf der einen Seite und den ciudadanos honorados d. h. den städtischen Großgrundbesitzern auf der andern Seite (für hier genügt Schäfer, Geschichte von Spanien III S. 365ff.); ferner Fuero de Cuenca (ed. Allen) I, 7; Muñoz collecion S. 205, 1045 neque miles nec civis (Castilien); Siete partidas II, 15, 5 los ricos hombres et los caballeros fijosdalgo et los homes buenos de las cibdades et de las villas; III, 7, 8 si fuere infanzon o otro caballero o home honrado de villas; Especulo (Los codigos Españoles VII S. 38) II, 16, 5 por los cavalleros fijosdalgo de la tierra e otrosi por los omes buenos de la-villa. Die Klasse der nobres im weitern Sinn (= caballeros et infanzones) ist durch das Wergeld von 500 sol., das ja schon in dem späteren Texte der l. Vis. für ingenui statt des Wergelds von 300 sol. steht (l. Visigoth. VII, 3, 3; VIII, 4, 16) ausgezeichnet und gehört rechtlich nicht der civitas (conceio) an, deren höchstgestellte Mitglieder lediglich das Wergeld von 300 sol. haben; formell ist ein Spieß, den der nobre schwingt, das Zeichen seines Standes: so der überaus interessante Fuero viejo I, 5, 16 dos omes o tres o quatro, uno puede aver quinientos sueldos, otro

trescientos sueldos e ser ermaños de padre o de madre o de avolengo (das geht, wie der folgende Schluß zeigt, auf den Unterschied im Wergeld, nicht auf einen Unterschied im Vermögen; das Folgende soll nun zeigen, wie der Unterschied im Wergeld unter beiden zustande kommt); en es en esta manera, si negund ome nobre vinier a probedat (= pobredat) e non podier mantener nobredat e venier a la iglesia e dixier en conceijo „sepades, que quiero ser vostro vecino en infurcion (Steuer an König: Muñoz S. 17, 27, S. 284, 516, 521) e en toda facienda vostra“ e aduxere una aguijada (Wurfspieß: so Asso und Manuel in ihrer Ausgabe des Fuero viejo S. 27) e tovieron la agujada (nach einer andern Fassung der Nachricht bei Asso S. 27 N. 2 baseo tres varas de avellano, also Haselstecken statt des Spießes; es ist unrichtig, wenn das v. Amira, Der Stab S. 145 als ein Hinwegschreiten über 3 Haselruten deutet, während es ein Schreiten unter 3 Haselruten ist; ferner sagt die Stelle nichts davon, wie sich der Rücktritt gestaltete [a. M. v. Amira], wenn auch hier die erneute Anwendung der drei Stäbe vermutet werden kann) dos omes en los cuellos e pasare tres veces sobre ella e dijier „dexo nobredat e torno villano“; estonces sera villano e quantos fijos e fijas tovier su aquel tempo, todos seran villanos. E quando quisier tornar a nobredat, venga a la iglesia e diga en conceijo „dexo vostra vecindat, que non quiero ser vostro vecino“, e trocier sobre el (schwingt über sich) aguijada, diciendo „dexo villania e tomo nobredat“; estonces serà nobre e quantos fijos e fijas fecier, abran quinientos sueldos e seran nobres (dazu Gama Barros historia da administração publica de Portugal I S. 394f.). Bei dieser Unterscheidung, auf welche dann auch die Gerichtsverfassung aufgebaut ist — hier kann das nicht weiter verfolgt werden —, bleibt nichts anderes übrig, als die caballeros und infanzones auf den Adel des germanischen Eroberervolkes zurückzuführen, wie ihr Spieß oder ihre Haselrute mit dem Stabsymbol der übrigen Germanen zusammentrifft, während die cives und was unter ihnen steht, von den römischen Provinzialen sowie den bloß gemeinfreien Germanen kommen müssen. — Es wird diese Annahme auch dadurch bestätigt, daß das kastilische Recht genau die gleiche Begrenzung der Nobilität ausdrücklich statuiert, die ich (diese Zeitschrift XXXII S. 160 ff.) aus englisch-schottischem wie französischem Recht nachgewiesen habe. Wie hier diejenigen noch über den Gemeinfreien stehen, welche von einem Haupt der ältesten Linie nicht weiter als 4 Grad abstehen, so heißt es in Siete partidas II, 21, 2 et per onde los fijosdalgo deben seer escogidos, que vengan de derecho linage da padre et de abuelo fasta en el quarto grado, a que llaman visabuelo; auf diese drei Vorfahren gehen wohl die drei varas der vorher besprochenen Nachricht. Die Mutter kann dabei genau so gut villana sein (Siete part. II, 21, 3 maguer la madre sea villana et el padre fijodalgo, fijodalgo es el fijo; VII, 11, 1), wie das ja geradeso der Standpunkt des sächsischen Rechts ist (Ssp. III, 72; Richtst. Lehnr. 28 § 3); auch ist es nicht nötig, daß die Mutter muger velada, also infolge

von Kaufehe eingekleidete Frau (meine Einkleidung S. 40 N. 116) ist; sie muß nur dauernd beim Mann leben (so Siete partidas VII, 11, 1; ähnlich Fuero viejo V, 6, 1).

Ist sonach das Recht der spanischen caballeros und infanzones als germanisches anzusprechen, so gewinnt eine nach jeder Richtung überaus interessante Stelle der Siete part. II, 21, 23, wo die Vorrechte der Ritter abgehandelt sind, besondere Bedeutung. Es heißt hier: los antiguos tanto encarecieron la honra de los caballeros, que non tan solamente dexaban de facer la prenda, do estaban ellos o sus mugeres, mas aun do fallaban sus mantos o sus escudos. Also zunächst gilt, wie schon vorausgehend gesagt wird, die Pfändung (prenda) da ausgeschlossen, wo ein caballero zugegen ist. Man wird das wohl so zu erklären haben, daß nach andern germanischen Rechten der Adelige — ohne besonderes Privileg — über seine Geschlechtsgenossen oder was zuletzt das gleiche ist, seine Dorfleute, das Distriktionsrecht hat und damit die unmittelbare Distriktion der Staatsgewalt gegen diese unstatthaft ist (meine friesischen Ständeverhältnisse S. 87ff., diese Zeitschrift XXXII S. 178ff.); es ist das dann dahin erweitert worden, daß eine Pfändung in Gegenwart eines Adeligen überhaupt ausgeschlossen ist. An die Stelle des Adeligen aber trat sein Mantel oder sein Schild (für letzteres schon Einkleidung S. 82 N. 45); wie also anderwärts der Stab die Pfändung behemmen soll (a. a. O. S. 73f.), so hier diese Ausrüstungsgegenstände. — Im Einklang damit steht dann eine andere gleich interessante Notiz in Especulo II, 14, 7: hier wird es als ein schweres Delikt bezeichnet, que ferieren en escudo, que el rey trae o otro o lo desclavillan o fazen en el otro daño o mala parte, o rompen o tajan su seña o su pendon. Ich halte es jetzt für höchst wahrscheinlich, daß wirklich, wie ich (Einkleidung S. 82 N. 49) schon früher für möglich gehalten, die kentische Durchstoßung der richthamscyld (Aeđebyrht 32) das gleiche Delikt im Auge hat, wie das gotisch-spanische Recht nach Espec. II, 15, 7.

Die Stellen sind ein voller Beweis dafür, daß nicht an den Stab als solchen, sondern an die Kleidung und Ausrüstung insgesamt jene prohibitorische Funktion geknüpft ist, und bestätigen die von mir gezogenen Schlüsse auf das beste. Sie machen aber auch das ganze Siegelwesen verständlich. Wie das Abbild der Person auf dem Siegel die Anwesenheit des Geschäftsherrn zum Ausdruck bringen soll (Breßlau, Handbuch der Urkundenlehre I² S. 687; so auch für das Spanische der Especulo II, 14, 5 el scello del rey deve[n] seer muy onrado[s] por que ha en el su imagen), so kann der Schild, der seit dem 12. Jahrhundert, d. h. seit der Zeit, von der ab zuerst Urkunden anderer vornehmer Laien als der Könige uns in erheblichem Maß als Originale erhalten sind, regelmäßig auf dem Siegel angebracht ist oder mit diesem unmittelbar zusammenfällt, nichts anderes als die Gegenwart der Person bedeuten. Erhält ein Beauftragter eine gesiegelte Urkunde, so ist damit ausgedrückt, daß der Auftraggeber eigentlich der Handelnde ist (Einkleidung S. 7). — Daß nur der fijodalgo jenes Recht hat, paßt zu

dem, daß nur der Adelige ein Handgemal oder Siegel hat oder „authentisch“ ist.

Würzburg. Ernst Mayer.

---

**[Zur Geschichte des Zweikampfes]** gibt einen interessanten Beitrag die Dissertation von Oskar Sauer über die Quellen der Chevy Chaseballade, Halle 1913. Dazu sind für die Entstehung der Ballade zu vergleichen Karl Neßler, Geschichte der Ballade Chevy Chase, Palästra CXII und für die Bedeutung des Zweikampfes in der althochdeutschen Poesie der quellenreiche Aufsatz von Ehrismann zum Hildebrandsliede, in den Beiträgen zur Geschichte der deutschen Sprache und Literatur XXXII S. 260—292. —

Die englische Ballade zerfällt in zwei Teile. Der erste Teil, der allein für die Geschichte des Zweikampfes in Betracht fällt, geht zurück auf ein historisches Einzellied. Es besingt einen Jagdzug, ist uns aber nicht überliefert. Da auch der verwertete Jagdzug selbst als historische Begebenheit nicht festgestellt werden kann, ist die genaue Datierung der Ballade schwierig. Sicher ist sie entstanden nach der Schlacht von Otterburn (1388). Jedenfalls darf das fünfzehnte Jahrhundert als Entstehungszeit angesehen werden (so nach persönlicher Mitteilung des Herrn Kollegen Deutschbein. Dazu Neßler a. a. O. 79).

Sauer weist nun überzeugend altgermanische Züge der Dichtung, besonders für den Zweikampf nach. Sehr deutlich ergeben sich Parallelen mit dem Hildebrandsliede.

Das juristisch Bemerkenswerte, das Sauer nicht überall richtig herausschält, ist folgendes.

Lord Percy aus Northumberland schwört zu Gott, daß er in den Jagdgefilden des Ritters Douglas jagen wolle, diesem zum Trotz. Er führt die Jagd aus, und als er sich die Strecke besieht, spricht er (Strophe 16—17):

He sayd: It was the Duglas promys
This day to met me hea
But I wyste he wolde faylle, verament;

was in der Übersetzung von Herder (Suphan, Herders sämtliche Werke B. 25, 481) lautet:

Er sprach: Es war des Duglas Wort,
Mich heut zu sprechen hier,
Doch wußt' ich wohl (u. schwur zu Gott)
Er würd' nicht kommen mir.

Percy kränkt also die Ehre des Douglas. Er macht ihm den Vorwurf der Feigheit, des Wortbruchs. Er liegt hier eine sogenannte Reizrede vor, wie sie in der altgermanischen Heldendichtung häufig vorkommt (vgl. Ehrismann a. a. O. 287). Douglas zieht nun aber doch mit großer Schar heran. Percy kränkt ihn abermals. Denn auf die Frage, was für Leute sie seien, erwidert Percy:

Wir wollen nicht sagen, wer wir sind,
Oder wessen Leute wir.

Aber jagen wollen wir hier im Forst
Zu Trotz der Deinen und Dir.

(Herder, Strophe 16.)

In dieser doppelten Ehrenkränkung liegt eine Provokation, eine Beleidigung. Eine Herausforderung zum Zweikampf im streng juristischen Sinne ist sie aber nicht und kann sie nicht sein. Denn der Beleidigte muß fordern. Und in der Tat fordert nun Douglas den Lord Percy, den er erkannt hat, mit folgenden Worten heraus:

Zu töten diese unschuldge Leut'
Das wär ja Sünde schwer.
Aber Percy, du bist ein Lord von Land
Und ich vom Stande dein;
Laß unsre Leut' beiseit hier stehn,
Und wir zwei fechten allein. (Herder, Strophe 18.)

Englisch: To kyll alle thes giltles men,
Alas, it wear great pitte!

Douglas gründet also seine Herausforderung zum Zweikampfe nicht auf die Beleidigung. Er will Blutvergießen verhindern. Der Führer soll für das Heer kämpfen. Ein altgermanischer Gedanke, der bekanntlich von den frühesten Schriftstellern überliefert ist (Grimm RA.[2] Nr. 928). Als notwendige Voraussetzung des Kampfes erscheint die Ebenbürtigkeit der Kämpfer. Erst nach Feststellung der Standesgleichheit des Forderers mit dem Geforderten schlägt Douglas den Zweikampf vor.

Hierauf erwidert Percy:

But, and fortune be my chance,
I dar met him, on man for on.

Sauer bemerkt dazu (S. 18), daß fortune die Grundbedeutung von Schicksal, chance diejenigen von Zufall habe. Herder setze für fortune richtig Gott ein. Die Stelle enthalte also eine Anrufung Gottes. Sauer bezeichnet den Zweikampf geradezu als Gottesgericht und zitiert als Parallelen Saxo Grammaticus und Byrhtnoth (S. 19). Aber dies ist unmöglich. Sauer faßt, jedenfalls unter dem Vorgang von Ehrismann den Begriff Gottesgericht nicht richtig auf. Durchaus nicht jede Anrufung Gottes vor beginnendem Kampfe oder während des Streites ist ein Gottesurteil. Wenn es z. B. im Alphartsliede heißt: wil mir got nû helfen, iwer tusent sige ich an 155, 2. Oder Morolf Str. 769: Sîne hende er uber sich bôt: „hêre nû hilf mir ûzer nôt" (beide Zitate bei Ehrismann a. a. O. 268 u. 269), so darf darin kein Gottesgericht gesehen werden. Will man den Begriff des Gottesgerichtes oder besser des Gottesurteils nicht juristisch völlig verschwommen fassen, so muß man in ihnen ein Beweismittel sehen. Es ist stets der Fall gegeben, daß Behauptung gegen Behauptung steht und jede Partei für sich ihre Behauptung als eine wahre, dem Rechte gemäße in Anspruch nimmt. Aus der Dichtung einer der schönsten Belege im Tristan. Tristan: diz muoz ich mit gots helfe erzeigen und müeze den geveigen, der unreht under uns beiden habe ... daz ich daz reht niht breche daz mîn her Môrolt . . zins ze rehte nie gewan . . daz wil ich mit mîner hant wâr machen

und wâr boeren 6454—71 (Ehrismann a. a. O. 270). In jedem zweiseitigen Gottesurteil, wie es der Zweikampf darstellt, offenbart die Gottheit, daß der eine oder der andere Beweisführer das Recht hinter sich habe. Und das Recht hat er hinter sich, wenn seine Behauptung wahr ist. Dem Vertreter der wahren Behauptung verleiht die Gottheit den Sieg. Die Gottheit schützt den Schuldlosen. Der Zweikampf braucht sich nicht innerhalb eines gerichtlichen Verfahrens abzuspielen. Auch die außergerichtlichen Zweikämpfe sind Gottesurteile, wenn sie mit Hilfe Gottes die Wahrheit und damit das Recht erweisen wollen.

Einen solchen Gottesbeweis kann Percy aber nicht antreten. Er weiß wohl, daß er verbotenerweise in den Jagdgründen des Douglas jagt. Und dies will er gar nicht bestreiten. Douglas nennt Percys Leute giltlesmen, bezeichnet also dadurch indirekt Percy selbst als schuldig. Die Schuld steht demnach fest.

Die Übersetzung Herders (Strophe 20) gibt die richtige Auffassung:

„Nun straf mich Gott, der Percy sprach,
Wer dazu (zur Herausforderung) Nein! je sag!
Mein Seel', du wackerer Duglas
Sollt nie erleben den Tag."

Percy will durch das Anrufen Gottes nichts anderes als beteuern, daß er das Duell annehmen müsse. Es gilt eben eines Ritters unwürdig, die angebotene Herausforderung eines Ebenbürtigen abzulehnen. Die ritterliche Ehre fordert unbedingt die Annahme des Kampfes. Satisfaktionsverweigerung ist Schande. Und so fährt denn Percy (Herder, Strophe 21) fort:

„In England, Schottland, Frankreich
Hat keinen ein Weib geborn,
Dem, helf mir Gott und gutes Glück,
Ich nicht gleich trete vorn."

Auch hier hat die Anrufung Gottes mit einem Ordal nichts zu tun. Gott wird einfach um Beistand im Kampfe angefleht. Die Idee, wie sie das Rittertum des 12. und 13. Jahrhunderts ausbildete, kommt zum Ausdruck: der Kampf gegen den Herausforderer ist unverzüglich anzunehmen. Eine Kampffrist darf nicht erbeten werden.

Die Ballade weist also eine Vermischung ältester Rechtsvorstellungen mit jüngeren Kampfprinzipien auf. Von den Elementen des Zweikampfes sind darin überliefert der Angriff auf die Ehre, die Herausforderung, die Annahme und das Ebenbürtigkeitsprinzip. Die Idee des Zweikampfes als eines Gottesurteils dagegen ist verblaßt.

Auch nach anderer Richtung treten in der Ballade seht alte Züge hervor (vgl. Sauer S. 26).

Halle. Hans Fehr.

---

**[Fahrnisverfolgung im deutschen Recht.]** Die bisher bei den Germanisten völlig vorherrschende Meinung, daß der Satz „Hand wahre Hand" auf Publizitätswirkungen der Gewere beruhe, hat neuerdings leb-

hafte Anfechtung erfahren. Müller-Erzbach in seiner Gefährdungshaftung und Gefahrtragung (1912) S. 297ff. wies auf die schon von der älteren Geweretheorie erkannte, sodann von Gieke und Huber klar zum Ausdruck gebrachte Funktion der Gewere hin: nur das in der Gewere verwirklichte dingliche Recht wird geschützt, nur der Bruch der Gewere läßt sonach einen Anspruch zur Entstehung kommen. Nur dem steht daher ein Anspruch zu, in dessen Hand die Gewere gebrochen war, d. h. dem Vertrauensmann, bei dem die Sache abhanden gekommen ist, nicht dem Eigentümer. Damit ist nach Müller-Erzbach die Entstehung des Satzes „Hand wahre Hand" bereits vollständig erklärt, der Publizitätstheorie bedarf es dazu nicht. Zu gleichen Ergebnissen kommt Eckard Meister, Fahrnisverfolgung und Unterschlagung (Festschrift für Adolf Wach, Leipzig 1913 S. 403ff.). Er lehnt es mit Recht ab, den Satz „Hand wahre Hand" mit Hilfe der Legitimationswirkung der Gewere zu erklären, ja er weist nach, daß der Gewere in Wahrheit eine Legitimationskraft nicht zukommen konnte: der Gewere Legitimationskraft zusprechen, vermöge deren sie formelle Verfügungsmacht im Verkehr gibt, heißt, den modernen Gedanken der Sicherung des Verkehrs in das alte Recht hineintragen. Wer vom Vertrauensmanne des Eigentümers die Sache erwirbt, ist nicht deshalb gegen die Klage des Eigentümers geschützt, weil eine Publizität des Mangels an der Gewere des Vertrauensmanns nicht bestand, weil er dem von der Gewere geweckten Schein getraut hat. Es handelt sich überhaupt nicht darum, daß nach älterem Recht der Idee nach eine Klage gegen den Dritten möglich gewesen wäre, die indessen durch gewisse vom Recht der Gewere beigelegte Wirkungen wieder beseitigt worden wäre. Nicht der Schutz des Dritterwerbers steht in Frage; er bedarf dessen nicht: denn der Eigentümer hat gegen ihn keinen Anspruch, weder aus Vertrag noch aus Delikt, noch auch aus seinem dinglichen Recht. Die ganze bisher auf den Kopf stehende Lehre ist damit wieder auf die Beine gekommen. Woher kommt denn dem Eigentümer ein Klagrecht? Eine besondere Eigentumsklage hat er nicht; das entspricht völlig der herrschenden Lehre, vgl. Otto v. Gierke, Privatr. II 553. Eine Klage aus seiner früheren Gewere hat er nicht; denn er hat sie durch seine freiwillige Hingabe selbst beendigt; ein Bruch der Gewere, der ihn zur Klage berechtigte, ist ihm gegenüber ausgeschlossen, vgl. v. Gierke, Privatr. II 558.

Viel schwieriger liegt das Problem der Verfolgbarkeit wider Willen ohne Recht entzogener Fahrnis in der Hand jedes Dritten: die Deutung des Anefangs. Diesem Problem wird Meister nicht gerecht. Die bisherigen Deutungen lehne ich mit Meister sämtlich ab. Sicher ist es nicht erlaubt, auf den Schutz des Eigentums zu verweisen (Bruns, Sohm, neuerdings Zycha, Rehme): die Anefangsklage stützt sich allein auf den widerrechtlichen Gewereverlust. Ebensowenig trifft zu die Meinung, daß dieser Gewereverlust und daher die verlorene Gewere stets kundbar gewesen sei (Huber, Meyer). Was freilich Alfred Schultze, der Meyers These am eingehendsten widerlegte, als eigene

Erklärung vorbringt, reicht nicht aus. Weil Diebstahl und Raub Bruch des Rechtsfriedens sind, ist jeder Dritte zur Herausgabe verpflichtet. Das eben ist zu beweisen. Wenn dabei auf die Gesamthaftung der Friedensgenossenschaft verwiesen wird, so sind Gesamthaftung und Herausgabepflicht des einzelnen völlig verschiedene Dinge. Es könnte damit höchstens bewiesen werden, daß die Friedensgenossenschaft gegen ihr Mitglied Zwangsmittel zur Herausgabe anwenden müsse; niemals aber, warum der Bestohlene selbst bei jedem Dritten die Sache wegnehmen kann. Die Ausführungen Meisters selbst gehen dahin: Aus der deliktischen Wegnahme der Sache entspringt der Deliktsanspruch: auf Buße und die durch Delikt erlangte Sache. Der Bußanspruch geht nur gegen den Täter, der Sachanspruch gegen jeden widerrechtlichen Besitzer: dieser ist dem Verletzten gegenüber im widerrechtlichen Besitz der Sache und muß sie daher herausgeben. Das soll nach Meister eine Forderung der Logik und Gerechtigkeit sein. Unklar bleibt der Charakter der Klage. Deliktsklage? Meister sagt S. 477: „die Herausgabepflicht ist keine Deliktsfolge"; S. 470: „der Sachanspruch, d. i. der in Deliktsform gekleidete zivilistische Anspruch"; S. 478: „Diebstahl und Raub waren nach deutschem Recht Missetaten. Aus ihnen entsteht mithin der Bußanspruch gegen den Täter und der Herausgabeanspruch gegen jeden Besitzer der Sache." Was ist nun richtig? War die Klage aber nicht Deliktsklage, also Klage aus der Gewere, dann bedarf es der Huber-Meyerschen Publizitätshypothese, um die Offensivwirkung der verlorenen Gewere zu begründen.

Von allen bestehenden Auffassungen ist nur die Meyersche an sich ausreichend und streng logisch konsequent. Ist der Anefang Klage aus früherem Besitz, so muß der Gewereverlust offenkundig gewesen sein. Alle anderen Erklärungen behaupten nur, aber beweisen nicht. In Wahrheit ist ein solcher Beweis gar nicht zu führen. Alle Beweisversuche wollen dem entwerten Besitzer eine Klage (ziviler oder deliktischer Natur) zusprechen. Die hat er in Wahrheit gar nicht. Er hat vielmehr das Recht, zum Besitzer zu gehen und diesem die Sache eigenmächtig wegzunehmen. Dieses Recht steht jedem zu, aus dessen Gewere durch Diebstahl oder Raub, also einen Bruch des Rechtsfriedens, ein Fahrnisgegenstand entzogen worden ist. Damit sind die materiellrechtlichen Voraussetzungen des Anefangs erschöpfend gekennzeichnet; Schultze und Meister stellen also nur diese an sich zutreffend fest. Eine Begründung des Rechts zum Anefang aber kann das materielle Recht nicht geben; sie liegt im Prozeß.

Eine prozeßgeschichtliche Deutung des Anefangsprozesses hat zuerst Planck (Gerichtsverfahren I 824f.) unternommen: er sieht seinen Ursprung im Verfahren auf handhafter Tat. Diese Auffassung, der auch Heusler, Institutionen II 218 und London, Anefangsklage 78ff. zuneigten, hat ihren energischsten Vertreter in Herb. Meyer gefunden (so jetzt auch die Schrift meines Schülers v. Fumetti, Das Spurfolgeverfahren 1913 S. 22f., 34ff.). Die Gegner Meyers (Alfr. Schultze,

Rauch, J. v. Gierke, Rehme) bestreiten vor allem, daß ursprünglich dem Anefang ein Gerüfte voranging, dessen Meyer seiner Kundbarkeitstheorie wegen bedurfte. Auch ich lehne die Meyersche Deutung des Gerüftes ab, gehe aber in der Hauptsache mit ihm konform.

Rauch und Schultze betrachten den Anefang als eine Abspaltung der Diebstahlsklage, im Gegensatz zur handhaften Tat. Diese Ansicht ist prozeßgeschichtlich unmöglich. Diese „Diebstahlsklage" kann doch nichts anderes als der ordentliche Prozeß, mit manire eingeleitet, sein. Wie dieser Prozeß die Mutter zweier so anders gestalteter Töchter (Spurfolge und Anefang) sein soll, bleibt unerklärt. Woher das Recht zum Wegnehmen (bez. Angreifen) der entwendeten Sache? Ein prozessuales Moment, das die Grundlage dieser Prozeßarten habe bilden können, ist im Diebstahlsprozesse nicht vorhanden.

Im Gegenteil: der ordentliche Prozeß gegen den Dieb verschaffte dem Bestohlenen die Sache nicht wieder, wenn der Dieb sie nicht freiwillig herausgab. Zwar legen schon die Volksrechte dem Dieb die Resitution auf (z. B. lex Salica 2, 4. 5. 7. 10. 11.). Aber eine reale Zwangsvollstreckung gab es nicht; verweigert der Dieb die Urteilserfüllung, so wird er friedlos gelegt (lex Salica 56; vgl. meine Vermögensvollstreckung I 110ff.).[1])

Eine Gewißheit, die Sache zurückzuerlangen, gab von den Formen des Diebstahlsprozesses allein das Verfahren auf handhafter Tat. Wenn der Dieb cum furto depraehinditur (ed. Chloth. II. 611 22, Cap. I 28), so kann ihn der Bestohlene erschlagen und die gestohlene Sache ihm abnehmen (vgl. z. B. die nordgermanischen Rechte bei Scherer, Klage gegen den toten Mann 1910 S. 68 Anm. 3). Die Handlungen des Bestohlenen sind sonach: Gerüfte, Totschlag, Wegnahme des Gestohlenen; Verklarung; danach Klage gegen den toten Mann.

Flieht der Dieb, so kann ihn der Bestohlene mit den auf sein Gerüfte herbeieilenden Schreimannen verfolgen. Wenn er ihn unmittelbar darauf erwischt, liegt handhafte Tat vor. Anders wenn er ihn aus den Augen verliert, so daß er nur seiner Spur folgend ihn erreicht.[2]) Die Spur führt bis zum Haus, die gestohlene Sache, durch ihre Marke identifizierbar, ist in des Diebes Hand: das Recht kann den Fall so behandeln, als ob noch die Tat handhaft wäre. Es muß ihn so behandeln, wenn es dem Bestohlenen zu seiner Sache verhelfen will, ja wenn es ihm die Überführung des Diebes ermöglichen will, da der Dieb im ordentlichen Prozesse zum Reinigungseide kam, Fr. Beyerle, Beweisverteilung 1913 S. 43ff. Es war also von der

[1]) Neuestens läßt Ernst Mayer, Die Einkleidung im germ. Recht (Festschr. für Wach 1913 S. 53ff.), die Privatpfändung der Volksrechte als Kontumazialfolge eintreten, S. 61ff. Dem widerspricht die mittelalterliche Entwicklung entscheidend. Die neuere vollstreckungsgeschichtliche Forschung hat Mayer dabei vollständig ignoriert. Sonst hätte er Roth. 245 wohl kaum für ein Kontumazialverfahren erklärt (S. 66). — [2]) Die nachfolgende Skizze beruht im Tatsächlichen völlig auf den Ergebnissen der neueren Forschungen, insbesondere Rauchs, daß sich Verweise im einzelnen erübrigen.

größten praktischen Bedeutung, daß das Recht hier die Regeln des Handhafteverfahrens anwandte. Das hat es denn auch getan. Indessen: uneingeschränkt kann das Verfahren nur Anwendung finden, wenn der Hausherr sich als Dieb verhält: die Haussuchung weigert, obwohl sich die Sache im Haus befindet (Rib. 47, 2), die Sache verschlossen hält (Rauch 70 Anm. 2). Wird die Sache nicht dieblich gehalten, so kann zwar der Bestohlene dem Inhaber die Sache wegnehmen; insoweit wirkt also der Gedanke des Handhafteverfahrens weiter (das Gerüfte wurde schon beim Beginn der Spurfolge erhoben). Aber den Inhaber als Dieb behandeln geht nicht an, wenn dieser den Diebstahl bestreitet; denn er könnte die Sache vom Diebe erst erworben haben (ursprünglich unzweifelhaft der einzig zulässige Einwand). Deshalb muß der Bestohlene geloben, die Sache zum gerichtlichen Termine gegenüber dem Gewährsmann zu stellen. Der nun folgende Prozeß hat vom Handhafteprozeß gegen den toten (gefesselten) Mann immer noch große Vorteile für den Bestohlenen geerbt: die gestohlene Sache befindet sich vor Gericht, so daß sie der Kläger erhält, wenn er im Prozeß obsiegt; der Beklagte kommt nicht zum Reinigungseide, ebensowenig der von ihm gestellte Gewähre und seine Vormänner, sie müssen vielmehr ihren Erwerb nachweisen, gelingt das nicht, so ist die Diebstahlsbezichtigung erwiesen. Der Grund für diese Prozeßbesonderheit kann allein in der Abstammung aus dem Handhafteprozeß liegen.[1])

Der Anefang erklärt sich demgemäß als Fortgestaltung des Spurfolgeverfahrens aufs einfachste. Der Ausgangspunkt für seine Entstehung ist, wie der Wortlaut von Lex Salica 37 besagt, der Fall, daß der Bestohlene auf der Verfolgung des Diebes die Sache erst nach Ablauf einer gewissen Frist findet. In diesem Falle ist die Möglichkeit, daß der Inhaber die Sache von einem Dritten erwarb, beträchtlich größer; dementsprechend wird der Inhaber stärker geschützt als im Spurfolgeverfahren. Zwar kann der Bestohlene auch hier Hand an die Sache legen; aber es bleibt bei der Handanlegung, der Inhaber also im Besitze der Sache, wenn er vor Sonnenuntergang gelobt, Gewähren und Sache vor Gericht zu stellen. Nur wenn das Gelöbnis unterbleibt, darf er ihm gewaltsam die Sache wegnehmen. Im anderen Falle ist nur eine symbolische Besitzergreifung zulässig, die indessen ihre Abstammung aus der realen unzweifelhaft zeigt. Diese Regelung ist für den Bestohlenen von durchgreifender Bedeutung; denn sie besagt, daß, wenn der Inhaber seinem Gelöbnis ungehorsam die Sache nicht vor Gericht stellt, es kein Mittel gibt, dem Bestohlenen seine Sache zu verschaffen. Sie war das notwendige Korrelat dafür, daß das aus dem Handhafteprozeß geborene Verfahren auf immer weiter vom Handhaftefall entfernte Fälle angewendet wurde. Gleichen Sinn hat die Einführung des Gefährdeeids für den Kläger. Unzweifelhaft war

[1]) Eine Parallele zur Spurfolge bietet im mittelalterlichen Recht der Satz, daß der Wirt dem entflohenen Gaste kann nachloufen in alle gasze vnd wider heim fure mit fusten slegin, vgl. meine Vermögensvollstreckung Bd. I S. 332.

schon zur Zeit der Volksrechte der Anefang auch zugelassen, wenn die gestohlene (oder sonst abhanden gekommene) Sache ohne vorheriges Gerüfte durch Zufall bei einem anderen entdeckt wurde. Der Gerüfte, dieses unentbehrliche Requisit des Handhafteprozesses, ist dem Diebstahl nicht unmittelbar gefolgt. Dabei kann indessen zweifelhaft sein, ob es nicht beim Anefang selbst gefordert wurde. Jedenfalls wird es in dieser Stellung beim Anefangprozeß des Meißener Rechtsbuchs bezeugt:

IV 42, 3 (Ortloff I 256): Wer icht anefangen wel, der sal is thun mit geruffte unde mit der schepphen orteyl.

Der Anefangsprozeß hat also in Meißen noch im 14. Jahrhundert den Zusammenhang mit dem Handhafteverfahren gewahrt. Ist anderwärts das Gerüfte nicht an diese Stelle gerückt, so kann diese Erscheinung nur für die Emanzipierung des Anefangs aus den Gedanken des Handhafteverfahrens gekennzeichnet sein.

Spurfolge und Anefang haben sich als eine Abspaltung des Handhafteverfahrens erwiesen. Damit stehen sie nicht allein da. Im Strafprozeß des Mittelalters trifft das gleiche für das Übersiebnungsverfahren zu, vgl. diese Zeitschrift Bd. 32 S. 529ff. Das Handhafteverfahren wird angewendet, wenngleich alle Voraussetzungen der handhaften Tat fehlen. Es fehlt das Gerüfte, es fehlt die Spur der Tat in der Hand des Verbrechers. Dennoch wird es angewendet, weil mit den Mitteln des ordentlichen Prozesses der erstrebte Zweck nicht erreichbar ist, und nur geringe Umgestaltungen sichern gegen seine Gefahren. Auf dem Gedanken der handhaften Tat beruht die S. 49ff. geschilderte Entwicklung des deutschen Arrestprozesses. Durch Ausdehnung des Begriffs der handhaften Tat wurden für den mittelalterlichen Prozeß neue Bahnen geschaffen.

Trifft unsere Ansicht zu, so ist die Verfolgbarkeit gestohlener Sachen in dritter Hand rechtsgeschichtlich vollständig erklärt. Die Erklärung liegt in prozeßgeschichtlichen Tatsachen, nicht in Erwägungen des materiellen Rechts. Hier wie sonst ist die Entwicklung des materiellen Rechts nur der des Prozesses gefolgt. Davon an anderer Stelle.

Basel. Hans Planitz.

---

**[Zur Zession im deutschen mittelalterlichen Recht.]** Zunächst möchte ich kurz auf die Besprechung meiner Schrift über die „Übertragbarkeit von Forderungen im deutschen mittelalterlichen Recht"[1]) durch A. Gál im vorjährigen Band dieser Zeitschrift S. 602ff. zurückgreifen.[2]) Ich habe mich in meiner Schrift gegen das Traditionelle in

[1]) Unters. zur deutschen Staats- und Rechtsgeschichte, herausgegeben von O. v. Gierke 113. Heft (1912). — [2]) Den Gepflogenheiten unserer Redaktion entsprechend haben wir den eine Antikritik darstellenden ersten Teil nachstehender Miszelle Herrn Privatdozenten Dr. Gál im Manuskript vorgelegt und ihm anheimgegeben, sich dazu noch einmal zu äußern. Er hat

der herrschenden Zessionslehre gewandt, weil ich mancherlei darin für revisionsbedürftig halte[1]); diese Lehre behandelt den germanischen Obligationsbegriff zu sehr in Anlehnung an den römischen, sie gibt den Wertpapierklauseln eine Bedeutung, die bedenklich erscheint, und sie erklärt nicht die Tatsache, daß die Entwicklung in deutschen Recht zur Bejahung der freien Übertragbarkeit nicht bloß der Beitreibungsbefugnisse, sondern des Forderungsrechts selbst führte.[2]) Demgegenüber hatte ich u. a. behauptet: der deutsche Schuldbegriff hätte die Übertragbarkeit nicht gehemmt[3]), ein Bedürfnis nach Zessionen ist jedoch in älterer Zeit naturgemäß nicht vorhanden gewesen; als dies Bedürfnis auftrat, begannen Übertragungsversuche, wobei die Verknüpfung der Forderung mit Sachen, insbesondere mit Schuldbriefen die Übertragungsvorstellung erleichterte, nicht erst ermöglichte. Denn das deutsche Recht hat Institute, die sich mit dem generellen Verbot einer Zession ohne Schuldnerzustimmung schwer vereinigen lassen. — Was ich geben wollte, sollte nur eine erste Anregung sein; wie konstruktiv diese gerade auf dem Gebiet des mittelalterlichen Schuldrechts bleiben mußte, habe ich nie übersehen. Das liegt aber nicht lediglich an der Spärlichkeit der Quellen; denn jedes Unternehmen begrifflicher, zumal schuldrechtlicher Abgrenzungen in einer Rechtsperiode, die nicht mit Bewußtsein in einem fertigen System steht, muß mit den später entwickelten Konstruktionsmitteln und darum mit einer gewissen Gewalttätigkeit arbeiten — trotz allem Respekt vor dem Wortlaut des historisch Gegebenen. Gál bleibt bei der alten Lehre gegenüber meinen „zusammengetragenen Argumenten" und „Konklusionen"; sachlich bringt er nichts Neues; die von ihm gegen die Übertragbarkeit angeführten Stellen sind allbekannt und auch von mir behandelt, die Bedenken gegen meine Auffassung überall von mir selbst gestreift und oft recht nachdrücklich schon von mir betont. — Daß ich die Zulässigkeit der Stellvertretung und der Verträge zugunsten Dritter heranzog, hatte seinen Grund darin, daß diese Institute bekanntlich dem römischen Recht nicht recht geläufig waren, worin dort ein ähnlicher Gedanke beschlossen sein mag wie im Satz von der Unzulässigkeit der Übertragung des Gläubigerrechts; daß ich aber — wie man bei der Lektüre von Gáls Besprechung meinen könnte — Stellvertretung und Zession nicht ordentlich scheide, also im alltäglichen Material juristischen Denkens ein Stück mit dem anderen verwechsle, hat wohl der Ver-

---

uns aber unterm 3. Oktober erklärt, daß er auf eine Erwiderung verzichte. Für die Red. U. Stutz.

[1]) In dieser Meinung haben mich Zuschriften älterer Fachgenossen bestärkt; ablehnend Hübner in seiner 2. Auflage (1913) der „Grundzüge des deutschen Privatrechts" S. 472f. — [2]) Daß diese Denkform weder von den Glossatoren und Postglossatoren noch von der gemeinrechtlichen Jurisprudenz anerkannt worden ist, zeigt die eingehende Untersuchung von Richard Fränkel, Zur Zessionslehre der Glossatoren und Postglossatoren, in der Zeitschr. f. Handelsr. Bd. 66 S. 305ff., Bd. 67 S. 79ff. — [3]) Dabei will ich durchaus nicht den Begriff des sogen. objektivierten Leistensollens überspannen und gänzlich von dem Haftungsmoment loslösen.

fasser selbst nicht sagen wollen. Noch ein paar Einzelheiten: ich soll die Tatsache der Verwendung von Eintreibungsvollmachten unterschätzt haben; dabei habe ich sie in ihrer Bedenklichkeit unterstrichen und zu erklären versucht; ich soll bei den Quellen zu Beweiszwecken den Unterschied von Schuld und Haftung rein gedanklich vorgenommen haben: ja, kann man denn diesen Unterschied überhaupt anders als rein gedanklich bei der Einzelerscheinung verwenden? Wann redet das Material die Sprache der Dogmatik? Man kann mit dem Unterschied von Schuld und Haftung ebenso mit dem von dinglich und persönlich oder mit dem Unterschied von Korreal- und Solidarobligationen vieles Erklärungsbedürftige erklären, aber man braucht darum nicht des Vorsatzes geziehen zu werden, „nach Belieben alles beweisen zu wollen".

Wie gesagt, meine kurze Abhandlung sollte nur ein Anfang sein, der an mancherlei rührte. Auch an die Verpfändung und Pfändung von Forderungen; denn die sind sicher symptomatisch für die Übertragbarkeit. Für Forderungspfändung sei der 2. Band von Planitz, „Vermögensvollstreckung" abgewartet; von den Verpfändungen, die ich — mehr nebenbei — erwähnte, sagt Gál, sie stellten sich in Wirklichkeit als Weiterverpfändungen des für die Forderung gesetzten Pfandes dar. Das trifft oft zu. Aber heute sind wir gewohnt, Weiterverpfändungen des erhaltenen Pfandobjekts als Verpfändungen der durch das betreffende Pfand gesicherten Forderung aufzufassen. Soll diese Auffassung für eine frühere Zeit deswegen willkürlich sein, weil ein den Wirkungen des betreffenden Rechtsgeschäfts entsprechender Parteiwille (der auch heute oft nicht klar vorhanden sein wird) nicht feststellbar ist? Übrigens gab es wohl Forderungsverpfändung auch ohne Sachversatz, so findet sich z. B. eine solche in einer Urkunde von 1372 (bei Schulte, Geschichte des Handels II Nr. 420), wo der Schuldner seinem Gläubiger, dem Erzbischof, neben anderen Sicherheiten auch zur Bürgschaft übergibt einen Schuldbrief des Clays Gortzchin Vogts von Ahrweiler über 1900 fl. fl. und 35 Fuder Weines. Gewiß ist hier die Verpfändungsvorstellung erleichtert durch die Verkörperung der Forderung in der Mobilie des Schuldbriefs. Aber spricht das dafür, daß die Übertragbarkeit von Schuldbriefforderungen durch die sogenannten Wertpapierklauseln vermittelt werden mußte? Oder ist es nicht vielmehr wahrscheinlich, daß derartige Klauseln nur die Art der Übertragung und die Art der Legitimierung des neuen Gläubigers bestimmten?

Vor wenigen Monaten ist eine verdienstliche Schrift von Guido Kisch über „Das Schadennehmen"[1]) erschienen. Ich hatte von diesem Geschäft gesagt[2]), daß es den Gedanken der Forderungsübertragung verrate. Kisch lehnt das ab. Bekannt ist, daß das Schadennehmen — regulär auf Grund besonderer Erlaubnis seitens des Schuldners — dem Gläubiger ein Mittel war, bei Säumnis des Schuldners sich die Schuld-

---

[1]) Ich zitiere den Sonderabdruck aus der Rheinischen Zeitschrift für Zivil- und Prozeßrecht Bd. V Heft 4 (1913). — [2]) Übertragbarkeit S. 85.

summme anderweit, etwa bei einem Juden, zu beschaffen. Mußte in solchen Fällen der Säumige gegebenenfalls die aufgenommene Schuld unmittelbar an den Juden zahlen — und davon war ich ausgegangen[1]) — so kann man eine solutionis causa erfolgte Abtretung der ursprünglichen Gläubigerforderung beim Schadennehmen vermuten[2]); diese Annahme geht aber, wie ich ohne weiteres zugebe, natürlich fehl, wenn der Schuldner immer nur das Geld an seinen alten Gläubiger, nie aber an den Drittgläubiger zu zahlen hatte. Das behauptet aber Kisch (insb. S. 28f.) — unter Anführung unzweideutiger Quellen, nach denen der säumige Schuldner gehalten ist, die Schadenssumme seinem Gläubiger zu zahlen. Daß hierbei eine rechtsgeschäftliche Überweisung der Forderung gegen den Drittschuldner oder eine Anweisung auf den Drittschuldner nicht vorgekommen sein soll, erscheint merkwürdig.[3]) Wie geläufig in solchen Fällen eine Anweisung war, zeigt das Institut, das man zu bezeichnen pflegt als „Kauf auf Kauf Setzen“: der Schuldner räumt für den Fall der Säumnis dem Gläubiger das Recht ein, etwa bei Kontrahierung einer Kaufschuld dem Verkäufer die erste Schuld in Zahlung (meist unterm Nennwert) zu geben.[4]) Ich vermag nicht einzusehen, warum Kisch (S. 14f.) erklärt, daß dieses Geschäft mit dem Schadennehmen durchaus nichts zu tun habe; der Zweck ist doch derselbe[5]), nämlich anderweitige schleunige Befriedigung für den Fall des Schuldnerverzuges, wobei der Schuldner den Zusatzschaden bzw. den Ausfall zu tragen hat. Allerdings erfolgt die einstweilige Befriedigung beim Schadennehmen durch Darlehnsaufnahme, beim „Kauf auf Kauf Setzen“ durch Abschluß eines Kaufs oder anderen Geschäfts, bei

---

[1]) So auch noch Hübner a. a. O. S. 464. — [2]) Wenn Stobbe, Vertragsrecht S. 48f. sich dahin äußert, daß beim Schadennehmen zwei Schuldverhältnisse in eine nicht bestimmter formulierbare Beziehung träten, so kann ich ihm nicht folgen; es handelt sich um eine ursprüngliche Schuld und beim Schadennehmen um eine neue Darlehnsschuld (bei einer qualifizierten Art des Schadennehmens geschah dies dadurch, daß der Gläubiger zu Lasten des Schuldners Waren auf Kredit kaufte und sich durch deren Wiederverkauf Geld verschaffte — vgl. Kisch S. 13). In rechtlicher Beziehung stehen diese beiden Schulden zueinander nur, wenn der neue Gläubiger zwecks Befriedigung auf den Drittschuldner verwiesen wird (Zession oder Anweisung) oder wenn der Drittschuldner berechtigt ist, zwecks Einlösung seiner weiter versetzten Pfandstücke den Gläubiger seines Gläubigers zu befriedigen; trifft beides nicht zu, so stehen die beiden Schulden nur in der rein tatsächlichen Beziehung, daß die Nichtzahlung der ersten die Aufnahme der zweiten veranlaßte und der Umfang der zweiten nunmehr auch maßgebend für die erste wird. — [3]) Beim qualifizierten Schadennehmen in einem von Guido Kisch S. 13 verwerteten St. Pauler Formular (Nr. 52 a. 1298) soll der Schuldner die kreditierte Summe an den Drittgläubiger zahlen; tut er dies nicht, so liegt aber die Vollstreckung beim ursprünglichen Gläubiger. Zum mindesten wird man annehmen können, daß der Schuldner, wenn der Gläubiger beim Schadennehmen die Pfandstücke weiterversetzt hatte, diese einlösen durfte (schon wegen der so naheliegenden Parallele mit dem versetzenden Handwerker), vgl. auch Planitz, Vermögensvollstreckung I S.706 — [4]) Zoepfl, Deutsche Rechtsgeschichte 4. Aufl. 3. Bd. (1872) S. 298 und Note 14f. — [5]) Daher auch das elektive Nebeneinanderstellen in der bei Zoepfl wiedergegebenen Urkunde.

dem der Gläubiger seinem Gegenkontrahenten seinen Außenstand in Zahlung gibt; diese Art Befriedigung zu suchen führt im Verkehr zur Anweisung auf Schuld[1]), zur Zession zu Zahlungszwecken, zur Diskontierung von Forderungen u. a. Ich kann nicht umhin, in solchen Erscheinungen die Tendenz zum Verkehr mit Forderungen — wenn auch wohl zunächst unter Schuldnerzustimmung — zu sehen. Überhaupt dürfte das Gebiet der mittelalterlichen Zahlungsabwickelungen (durch Anweisungen u. a.), das noch der Durchforschung harrt, in vielem recht ergiebig sein.

Eine bemerkenswerte Urkunde von 1435 aus dem Kitzinger Achtbuch erwähnt Kohler[2]):

Es sind Nickeln Flachen von Kastel alle pfant zugeteylt, die Peter Schick und sein swiger von Clausen Paders wegen innhaben, also das er erster cläger uff solche pfant ist. Wollte er aber solche pfant von in haben und nemen, so sol Nikel Flachen Peter Schicken und seiner swiger ein gewissheit tum, dass sy fürbass von derselben habe wegen unangelangt beleyben, on geverde."[3])

Welcher Rechtsakt hier im Vordergrund gestanden hat — ob Übertragung bzw. Überweisung der Forderung, der die Pfänder ohne weiteres folgten, oder ob Pfandversatz oder Pfandpfändung, wobei dann die gesicherte Forderung das Schicksal des Pfandes teilte, ist nicht ersichtlich. Jedenfalls meine ich, daß ein Pfandversatz zugleich Verpfändung der betreffenden Schuldforderung bedeutet und daß Verpfändung und Übertragung aus dem gleichen Gesichtswinkel zu betrachten sind.

In meiner Schrift über die „Übertragbarkeit" hatte ich S. 124 gesagt, daß Einbringung von Forderungen eines beitretenden Gesellschafters in das Gesellschaftsvermögen, ebenso Forderungsabtretungen unter den Gesellschaftern bei Gelegenheit der Auseinandersetzung vorkamen. Hierfür finden sich für die Zeit vom 14. Jahrhundert ab zahlreiche Belege namentlich in den die Bergenfahrer betreffenden Eintragungen des Lübecker Niederstadtbuchs[4]), wo auch sehr häufig die Veräußerung und Abtretung von Geschäftsanteilen zu finden ist.

Breslau. Georg Buch.

---

**[Eine strafprozessualische Verordnung des Königs Ruprecht für sein Landgericht Sulzbach (Oberpfalz) vom 16. April 1408.]**

Wir Ruprecht, von gots genaden, Römischer kunig, zu allen zeiten merer des Reichs. Bekennen mit dem offen brief, für uns komen ist solicher großer gebrechen, als an unßerm lantgeriecht zu Sultzbach langezeit gewesen ist, also, das menglich auf dem lantgeriecht hintz

[1]) Es ist m. E. nicht richtig, wenn Kisch S. 15 sagt, daß das Kauf auf Kauf Setzen „eine Zahlungsanweisung darstellt"; es hat vielmehr eine Anweisung mit im Gefolge. — [2]) Kohler, Zum fränkischen Recht des 15. Jahrhunderts, in der Festschr. für v. Martitz (1911) S. 81ff., 118. — [3]) Kohler verweist sehr treffend auf § 1251 BGB. § 838 ZPO. — [4]) Vgl. Friedrich Bruns, Die Lübecker Bergenfahrer und ihre Chronistik (1900) S. 152ff.

dem andern umb gewalt claget hat, und wer sich von dem gewalt nemen wolt, der must daz sebdritte mit iren aiden tun. Wann dann ein man sein recht mit seinem aide solt tun, darinne macht man in vällig, also: ob er ungeverlich dem fürsprechen nicht recht nach rechte oder mit worten volgte, so wart er zu hant vällig. Haben wir angesehen, daz ez nicht götlich und redlich ist, und wöllen: wer hintz dem andern zu clagen hab umb gewalt, das die urteiler daselbs mit rechten erkennen süllen, ob ez ain gewalt sei, oder nicht. Erkennent sie, daz ez ain gewalt sei: wer dann den gewalt verantwurten und widersprechen sol, der sol ez tun, als der lantschrannen recht ist. erkanten aber die urteiler, daz es kain gewalt were, so sol derselbe, der umb gewalt erclaget hat, sovil schuldig und verfallen sein, als der den gewalt getan hette. Wir wöllen auch: wem das recht auf unßer lantschrann mit seinem aide erteilt wirdet, daz derselb sein recht an [l. ân] alle välle und verziekchen ungeverlich wol getun mag, so lang, biz er das recht eben triffet, das ime erteilt ist. Und gebieten auch unserm lantrichter und urteilern zu Sulzbach, die ietzunt sint oder fürbas werdent, vesticlichen bei unsern hulden und genaden, daz ir daz recht also vollenden süllent. Urkund diß briefs versigelt mit unser Pfaltz aufgedructem insigel. Datum Heidelberg anno domini millesimo quadringentesimo octavo, secunda feria post diem pasche, regni vero nostri octavo.

Diese für die Geschichte des Strafprozesses recht interessante Urkunde hat der verdiente Herausgeber der Regesten der Pfalzgrafen, Herr Dr. jur. Lambert Graf von Oberndorff, bei seinen archivalischen Forschungen aufgefunden und freundlichst für unsere Zeitschrift zur Verfügung gestellt. Das Orginal scheint nicht mehr vorhanden zu sein, dagegen konnte ein Vidimus des Landgerichts zu Sulzbach unter dem Landrichter Altmann Kemnater für den dortigen Stadtschreiber Albertus, vom 14. April 1408 (Sulzbach Stadtarchiv 18 Landger. betr. Nr. 239), der Abschrift zugrunde gelegt werden.

Die Mißbräuche, denen die Verordnung abhelfen wollte, bestanden einmal darin, daß die Kläger, auch wenn es sich tatsächlich nicht um einen Fall der Gewalt handelte, einen solchen als Klagegrund zu bezeichnen pflegten, um dem Beklagten das ihm sonst zustehende Recht des einfachen Unschuldseides zu verlegen und ihn zu der vom Sulzbacher Recht bei Klagen um Gewalt verlangten Reinigung selbdritt zu nötigen. Fortan sollte das Gericht von Amts wegen untersuchen, ob es sich um einen Fall der Gewalt handele. Bejahendenfalls hatte Beklagter sich dem Rechte gemäß (also selbdritt) zu reinigen, während den Kläger die Vergeltungsstrafe treffen sollte, wenn die Klage um Gewalt sich als unbegründet erwies.

Der zweite Mißbrauch, dem die Verordnung entgegentreten sollte, bestand in dem übertriebenen Formalismus bei der Eidesleistung, indem der Schwörende sachfällig wurde, wenn er dem Eidstaber nicht ganz genau Wort für Wort gefolgt war. Fortan sollte eine unverschuldete Abweichung nicht mehr fällig machen, sondern dem

Schwörenden Wandelung gestattet werden, bis er durchweg das Richtige getroffen hatte.

Auffallend ist, daß die Verordnung keiner landständischen Genehmigung gedenkt, sondern den Charakter einer einseitigen landesherrlichen Anweisung für Richter und Urteiler trägt. Auf alle Fälle liefert sie neben den Ruprechtschen Fragen ein wertvolles Zeugnis für die einsichtsvolle Förderung der Rechtspflege durch den von der Geschichte bisher vielfach zu gering eingeschätzten König Ruprecht.

Richard Schröder.

---

**[Vollstreckungsordnung für das fürstbischöflich Augsburgische Pflegamt Füssen vom Jahre 1585[1]) mit Kommentar.]**

. . . hette[2]) seinen glaubiger von seiner forderung abzuestellen und aber der glaubiger seiner schuld nit lenger entraten noch in mangel stehn wolte so soll und mag derselbig glaubiger durch ordenlichs für fordern seinen schuldner für des schuldners fürgesezte obrigkait als den richter mayer oder ambtman darunter der schuldner gesessen erforderen lassen, und, so der gelter[3]) der schulden gestendig, alsdann soll uf des glaubigers anrüeffen dem schuldner verschafft werden[4]) die bezalung ze thuen, wie hernacher zuvernemen.

Erstlichs solle des schuldners obrigkeit versuech thuen und dahin handlen, ob mit des glaubigers gueten willen dem schuldner fristen könnden gemacht werden und, da sy beede glaubiger und schuldner der fristen ains[5]) und verglichen, sollen solliche fristen ordentlich eingeschriben[6]) und damit sollicher unfelbare bezalung bescheche der richter oder ambtman darob mit allem ernst sein und halten.

---

[1]) Ich möchte mit dieser Veröffentlichung die rechtshistorisch interessierten Kreise auf einen im markgenossenschaftlichen Archive zu Pfronten gemachten, wertvollen Fund hinweisen. Vor mehreren Jahren ist von dem mit der Lokalgeschichte meiner Heimat sehr vertrauten Hrn. L. Scholz eine um das Jahr 1626 verfaßte Urkundensammlung des Gerichtsschreibers Besler entdeckt worden. Ich hoffe, dieselbe in den nächsten Jahren veröffentlichen zu können. Der allein erhaltene zweite Teil dieser Privatsammlung beginnt mit der hier zum Abdruck gebrachten Vollstreckungsordnung und enthält eine Auswahl von über 80 auf das angewandte Privatrecht (Genossenschaftsrecht, Familienrecht, Sachenrecht, Erbrecht) eines kleinen Rechtskreises bezüglichen Ordnungen, Urteilen und Verträgen der Jahre 1515—1598. — [2]) Der Anfang fehlt. Hr. Prof. D. Schröder, Dillingen, weiß nichts von dem Original. Hellmann, Das Konkursrecht der Reichsstadt Augsburg (1905) kennt die Ordnung ebenfalls nicht. Bei Hellmann ist S. 171—174 eine hochstiftisch Augsburgische Gantordnung vom Jahre 1674 wiedergegeben, die aber nichts mit der gegenwärtigen gemein hat. — [3]) In dieser Ordnung ist gelter immer gleich Schuldner. — [4]) Zahlungsbefehl mit näher angegebenen Zahlungsfristen. — [5]) Hier ist ähnlich wie in den bei Hellmann S. 16, 17 abgedruckten Zusätzen zu A. C. XXVI des Augsburger Stadtbuches noch das ältere Stadium der gläubigerischen Zahlungsaufforderung nachwirkend im Gegensatz zu dem A. 3 behandelten Zahlungsbefehl, vgl. Planitz, Die Vermögensvollstreckung im deutsch. m. a. Recht, 1912, I S. 242, 257. — [6]) Vgl. Planitz I S. 257, 258, über die Schuldbetreibung durch Schreiben an den Rat: U. Stutz, Höngger Meiergerichtsurteile 1912 S. 36 A. 4.

Wo aber bei dem glaubiger kain zil oder fristen zu erlangen und die schuld under fünf gulden wer, solle derselben bezahlung inner den nechsten dreyen wochen und dreyen tagen, so aber die schuld fünf oder mehr und bis zu 10 fl. anliefe, solle derselben bezalung inner den nechsten 6 wochen und 6 tagen zue beschechen dem schuldner verschafft werden[1]), im fahl aber die schuld über 10 oder noch größer und das man abnehmen und erkennen möchte solliche bezalung dem glaubiger in obbestimbter frist zue thuen nit möglich, so soll und mag alsdann unser pfleger und ambtleit zue Füessen nach gestalt der schuldt und in erwegung, wie lang derselben bezalung angestanden, auch des schuldners vermögen und damit der glaubiger zum wenigisten beschwerdt werde, uf ain viertel ganz oder halb jar zur bezalung fristen gegeben auf bürgschaft oder vergwisung wie obsteet.[2])

Wann dann ain underthon obvermeltem gescheft nit gelebte als nemblich, so die schuld were under fünf gulden und derselbe bezalung inner dreyer wochen und dreyen Tagen oder, so die schuld fünf oder bis in 10 gulden und darüber were, in 6 wochen und 6 tagen oder uf die gemachte fristen nit bezalung thete und der glaubiger dessen zue klag keme soll uf sein anrüeffen dem gelter ain geraumbter tag der doch innerhalb der nechsten acht tag darnach und nit lenger fürgenomen und das ime schuldner ermelter schuld halb umb pfening und pfandt uf solichen tag eingegriffen[3]) under augen verkindt[4] und von ime ein aydt genommen werden solle, das er von seiner varenden haab und ligenden güettern hient zwischen des bestimbten pfand tags weder durch sich oder andere nichts vereussern, verkaufen noch in andere weg verwenden wölle[5]), auch bis daher seinen glaubigern zue abbruch schaden oder nachtail davon gefahrlicher weis nichts vereussert entfrembt noch vergeben habe, auf wellichen Tag dann der gelter pfening und pfandt zue stund an zuegeben soll schuldig sein bis der glaubiger vergniegt ist nach erkantnus jedes orts richters[6]) und denen darzue verordneten geschwornen gerichts leitten und sollen die pfandt gewerdet und eingeschezt werden wie hernach volgt.

Werdung der pfandt.

Erstlich soll der gelter herfür tragen varende haab als bettgwand allerlei hausrath wullen und leynen thuech getraidt heu stro und der-

---

[1]) Über den Zahlungsbefehl und seine Zahlungsfristen siehe v. Wyss, Zeitschr. f. schweiz. R. VII S. 1 ff., Planitz a. a. O. I S. 259 und zu dem noch sehr dem m. a. Schuldbetreibungsrechte ähnlichen schweizerischen Rechte der Gegenwart: Reichel in der Rhein. Zeitschrift Bd. V S. 287 ff. — [2]) Damit ist offenbar das Einschreiben der Fristen gemeint. Siehe oben Abschnitt 2. — [3]) Pfandnahme. Die durch „eingreiffen" begründete Gewere des Gläubigers geht nach dem Folgenden offenbar wieder auf den Schuldner über, vgl. ähnliche Fälle bei Planitz I S. 587 ff. — [4]) Erstes Mittel zur Sicherung des Gläubigers gegen Weiterveräußerung ist also Publizität der Pfandnahme. Über das gerichtlich verschlossene Pfand vgl. die Gantordnung v. J. 1447, Hellmann S. 20, 168, ferner Planitz I S. 593 ff. — [5]) Zweites Mittel bezweckend die Sicherung des Gläubigers. — [6]) Pfandhilfe durch den „ortsrichter", also den Niederrichter, vgl. Planitz I S. 480 ff.

gleichen und alsdann durch die iedes jars darzu verordnete einschezer gewerdet und eingeschezt werden[1]) nach gestalt und gelegenheit der sachen auch der zeit deren stuck ains oder mehr vil oder wenig gilt doch sollen die einschezer vleissiges aufmerken haben, das sy solliche stuck fürnemen die dem verlustigten das ist dem gelter am minsten schaden geberen und er deren am besten gerathen mag und in sonderhait soll man nit antasten noch angreiffen die fahrnus so gehert zue des verlustigten ackerbaue als acker ross, ochsen pflueg und dergleichen, item man soll auch ainem handwerksmann nit antasten sein vahrnus und werckzeug des er zue seinem handwerck oder teglicher arbait zue gebrauchen notturftig sonder solliche vahrnus soll man erst zum aller letsten so anderst nichts weder ligendts noch vahrendts mehr vorhanden ist nemen und darinn volstreckung thuen[2]), darzue sollen auch jez vorgeschribner mass gefreit sein bet bölster leilacher und anders so zur notturft und underhaltung ainer kindbetterin[3]) oder aines kranken ligerhaftigen menschen gehören also das in solliche fahrnus dieweil die kindbeth oder krankheit wereth[4]) nit soll eingegriffen[5]) werden.

Wann aber durch den schuldner fürgeschlagen werden jerliche gülten oder geneiste ewige oder ablösliche zins oder gulden sylber kupfer zyn oder mössing geschier alsdann sollen zins und gülten nach gemainem landsbrauch wie die damahlen erkauft worden geng und geb sein und das gulden sylber zyn kupfer oder mössing geschier jedes seinem grad güetti und gewicht nach wie die zue derselben zeit keüflich nach der verstendigen unpartheyischen anschlag gewerdet und eingeschezt werden.

So aber der gelter ligende stuck und guetter als heuser äcker enger wismadt und dergleichen fürschleeg, die sollen nach erkantnus wie bei oben nechst geseztem articul vermeldt nach gelegenhait und gueti sollicher ligenden stuck gewerdet und eingeschezt werden[6]) und da aber der schuldner selbsten nichts herfür geben wolte, als das von obrigkeit wegen darein zuegreiffen, soll erstlich[7]) die fahrende haab und wa dieselbig nit genuegsam[8]) die ligende stuck und güetter doch nach gelegenheit und das der schuldner über die gebür nit beschwerdt angegriffen und vermelter massen geschezt werde. Was dann dem glaubiger an fahrender haab obvermelter massen eingeschezt worden

---

[1]) Einschätzung der Pfandsachen, darüber Planitz I S. 487ff. — [2]) Subsidiäre Unpfändbarkeit ähnlich der bei Planitz I S. 512 A. 40 erwähnten hessischen Gerichtsordnung v. 1497. — [3]) Ähnliches erwähnt Planitz I S. 511 aus Frommhold, Die Widerspruchsklage in der Zwangsvollstreckung in ihrer geschichtl. Entwicklung (1891) S. 57. — [4]) Es ist auch hier keine absolute, sondern nur eine zeitweilige Unpfändbarkeit festgesetzt. — [5]) Pfandnahme vgl. oben S. 436 A. 3. — [6]) Einschätzung der liegenden Güter. — [7]) Das e in erstlich ist zur Hervorhebung groß geschrieben. — [8]) Ähnlich das Recht von Pfeffers: Grimm, Weistümer VI S. 365 § 47. Die folgenden Bestimmungen über die Liegenschaftspfändung, die hierbei den Sippegenossen eingeräumte Einlösungsfrist von 1 Jahre u. a. m. zeigen, wie das ländliche Recht selbst noch im 16. Jhdt. die Immobiliarvollstreckung als einen Ausnahmefall betrachtet hat, vgl. Planitz I S. 526.

soll er innerhalb 6 wochen und 3 tagen[1]) nit verkauffen noch verkeern sonder dem gelter innerhalb derselben 6 wochen mit barem gelt die widerlosung[2]) zu thun gestatten, doch das dem glaubiger seine deswegen erlittne redliche und mit glaublichem schein beweisliche notwendige unkosten oder scheden auch erstattet werden, darumb beide thail durch die einschezer in schulden so under 10 fl. sein, was aber dariber lieffe durch unsren pfleger und ober ambleüt sollen entschaiden werden, da aber der gelter solliche losung in 6 wochen und 3 tagen selbst zue thuen nit statthaft were, aldann solle seinen nechsten bluets oder sippfreunden bis in vierten grad erben an statt seiner die obgeschribne losung zue thuen auch in 6 wochen und 3 tagen nit geweigert noch verzigen werden, aber an ligenden güettern soll dem gelter ain jar die losung ze thuen bei ehr stehen. Wa er aber solliche losung inner diser zeit nit thete sollen alsdann seine erben oder die nechste bluet oder sippfreundt[3]) bis in vierten grad die losung ain ganz jar von dem tag der einschezung an zu rechnen unverhindert zue thuen macht haben[4]) und wer dern freundt kainer vorhanden der die losung thuen wolte alsdann mag ain jeder underthan in selbiger pfarr gegen ainen auslender oder frembden herrschaft man an solliche ligende stuck und guetter inner vorbestimbter jarsfrist stehen und die losung thuen[5]), doch sulle uf jeden weg dem glaubiger seine deshalben notwendige redliche beweisliche erbittne unkosten und scheden und gebürliche verzinsung erstattet werden. Da auch ainich liegendt guet in unser pfleg Füessen ainem auswendigen oder frembden eingeschezt und eingeraumbt wurde soll derselb sollich guet inner jars frist nach beschechner einantwurtung[6]) ainem stiftischen underthanen umb ain billichen landleifigen pfening zu verkauffen schuldig sein und sich deshalber gegen der obrigkeit noturftig verschreiben und revers geben. So aber ainer so arm, das er weder mit ligendem noch farendem guet nit zu vergnüegen hette[7]), soll er dem glaubiger bei seinem ayd vor

---

[1]) Auffallend ist diese echte Dingfrist des salfränkischen Rechts, vgl. Sohm, Fränk. Reichs- und Gerichtsverf. S. 393ff. Planitz hat die Frist von 6 Wochen und 3 Tagen nur für das sächsische und das demselben benachbarte Rechtsgebiet konstatieren können, während er für das bayrische, alamannische und fränkische Stammesgebiet die 14tägige Frist als herrschend hervorhebt I S. 621ff. — [2]) Widerlosung für Einlösung des Pfandes. — [3]) Über das Näherrecht der Sippegenossen und seine Weiterbildungen m. a. Recht siehe J. v. Gierke in dieser Zeitschr. Bd. XXVIII S. 334, 338. — [4]) Einen ähnlichen Fall von Einlösungsrecht der Verwandten behandelt ein Urteil vom Jahre 1554, abgedruckt bei U. Stutz a. a. O. S. 52. — [5]) Dieses Einlösungsrecht der Pfarrsgenossen bei liegenden Gütern ist aus folgendem Grunde bemerkenswert: Die Pfarrgemeinde war in der Pflege Füssen zugleich die politische Gemeinde. Vollberechtigte Gemeindegenossen waren nur die Markgenossen, es fiel also die vicinitas mit der Gemeindebürgerschaft zusammen. Vgl. Haff, Geschichte einer ostalemannischen Gemeinlandsverfassung S. 4 und 59ff. Das Einlösungsrecht der Pfarrgenossen ist sehr alt. Inhaltlich dürfte es auf das Widerspruchsrecht der Markgenossen gegen den Erwerb von Grund und Boden durch Ausmärker zurückzuführen sein. — [6]) Starke Benachteiligung der fremden Gläubiger. — [7]) Über

der herrschaft all sein haab und guet underschidlich und aigentlich anzaigen entschlagen und übergeben und desselben wie ine in seinem teglichen klaid die gürtel umbfang[1]) ledigelich abtretten, mit wellichem sich der glaubiger selbiger zeit soll beniegen lassen, doch ime vorbehalten sein wann gedachter schuldner durch seine arbait handtierung oder in andere redliche weg wie das namen haben mag so stattlich und haabhaft wurde, das er zue bezalen vermöglich, alsdann soll dem glaubiger umb sein noch ausstendige unbezalte schuld seine sprüch vermög gemainer recht vorbehalten sein und gegen ime zue handlen macht haben wie obsteet, doch in dem allem den hievor ausgangnen mandaten unverlezlich und unabbrüchig.

Der fahl zinsbriefhalber soll es gehalten werden nach jeder pfarr recht wie von alters herkommen.

Schuldbrief darinnen benannte verschribne under pfand sein, sollen uf anrueffen des glaubigers nach laut brief und sigel und gegen den auswendigen wie oben vernommen eingeschezt werden.

Und solle den einschezern als ainem mayr oder richter zwayen gerichtsgeschwornen[2]) und dem gerichtsschreiber für ihr müe von ainem einschezen 1 gld. zue besoldung hiemit bestimbt sein von des schuldners haab und güetter zenemen. Und sollen jerlich bei haltung der vogts und bauding zween neue einschezer us den gerichtsleütten von der herrschaft verordnet und in sonderhait darüber beaidiget werden. Und wiewol hieroben genuegsam ausgefiert ist wie es mit verschaffung der bezalung und deren einschezern gehalten werden soll, noch dannocht wavern iemandts unserer underthanen so obbestimbter orten gesessen so freventlich und ungehorsamblich wider unser ober und under ambtleit gebot handeln wurde, sollen der oder dieselben erstlichs die gebot so underambtleüt thun mit 5 schilling wie von alters büessen, inen den under ambtleiten raichen und darzue nach gestalt der ungehorsamy von unsern oberamtleiten mit dem thurm oder umbgelt so irer beschaidenhait hiemit haimbgestelt sein soll auch gestraft werden.

Und damit hierinnen wider die billichkait niemandt beschwerdt, sollen die under ambtleüt als die richter oder mayr diser unser ordnung in denen schulden so über 10 fl. nit sein nachzuesezen haben, wann aber die schuldt über 10 fl. anliefe als dann sollen unser oberambtleit unser pfleg und herrschaft Füessen[3]) sich diser sachen annemen und diser unser ordnung mit vleis geleben, nachsezen und ernstlich darob halten, doch behalten wir uns bevor dise unser ordnung

---

den Eid des erfolglos gepfändeten Schuldners Planitz I S. 127 A. 67, vgl. ferner Hellmann a. a. O. S. 17 Zusatz zu A. 126 des Stadtbuches.

[1]) Dieser Rechtsausdruck ist in den alemannischen und bayrischen Weistümer sehr verbreitet, vgl. R. Schröder, Register zu den Weistümern von J. Grimm S. 286, ferner R. Schröder, Deutsche Rechtsgeschichte[5] 1907, 149 A. 129. — [2]) Der Richter und die Gerichtsgeschwornen sind hier also als Einschätzer, nicht als Urteiler überliefert. Richtig Planitz I S. 496ff. — [3]) Von mir hervorgehoben. Es ergibt sich daraus, daß die vorliegende Ordnung vom Bischof von Augsburg für die Pflege Füssen erlassen worden ist, vgl. auch den Schlußpassus: geben in unser stadt Dillingen.

zue bessern zue mündern zue mehren oder gar abzethuen, getreulich ungeverde zue urkund mit unserm hie fürgetruckten secret gefertigt und geben in unser stadt Dillingen den ersten monatstag july nach christi unsers lieben herrn und seligmachers geburt gezelt fünfzehnhundert achzig und fünf jar.

Lausanne-Chailly. K. Haff.

---

**[Scheidung von Richter und Urteilern in der deutschen Gerichtsverfassung seit der Rezeption der fremden Rechte.]** Bis vor kurzem konnte man als feststehende Meinung bezeichnen, daß das Eindringen der fremden Rechte und die damit verbundene Entstehung des gelehrten Richtertums allgemein die Beseitigung der in der deutschen Gerichtsverfassung hergebrachten Scheidung von Richter und Urteilern zur Folge gehabt habe. Noch die letzte Auflage von Schröders Deutscher Rechtsgeschichte konnte diese Behauptung ohne Einschränkung bringen und hat damit den damaligen Stand der Wissenschaft richtig wiedergegeben.[1]) Zwar hat schon im Jahre 1821 Mittermaier darauf hingewiesen, daß sich Überbleibsel der deutschrechtlichen Ordnung bis in die letzten Zeiten des alten Reiches erhalten hätten.[2]) Aber seine Andeutungen sind nicht weiter verfolgt worden. Die Mahnung zur Beschäftigung mit dem partikularen Prozeßrecht, die Bethmann-Hollweg in dem gleichen Jahre ausgesprochen hat[3]), ist ungehört verhallt. Wäre sie befolgt worden, so hätte sich jene communis opinio in ihrer Allgemeinheit nicht bilden und nicht halten können. Denn während die Klarstellung der Frage hinsichtlich des Reichskammergerichts bei dem Schweigen der jüngeren Reichskammergerichtsordnungen immerhin einige Schwierigkeiten bieten mochte, hätte ein sorgfältiges Studium der territorialen Gesetzgebung ohne erhebliche Mühe das Ergebnis zeitigen müssen, daß die Scheidung von Richter und Urteilern vielerorts bis in die jüngste Vergangenheit bestanden hatte. Aber auch für das Reichskammergericht wären die Schwierigkeiten keineswegs unüberwindlich gewesen. Daß jene Meinung ihre Herrschaft so lange bewahren konnte, liegt einfach daran, daß die historische Rechtsschule in einem eigentümlichen Zwiespalt mit der Schuldoktrin die der Gegenwart, deren Rechtszustände man doch historisch erklären wollte, unmittelbar vorausgehenden Jahrhunderte sowohl auf dem Gebiete des Reichsrechts wie auf dem des territorialen Rechts fast ganz vernachlässigt hat. Erst in den letzten Jahren hat sich die Wissenschaft der deutschen Rechtsgeschichte diesen Zeiten mit Eifer zugewandt. Hiervon hat unsere Frage alsbald Vorteil gezogen.

Smend hat nachgewiesen, daß in der Verfassung des Reichskammergerichts die Trennung von Richter und Urteilern bis zu dem Ende des alten Reiches und dem damit verbundenen Untergang des Gerichtshofes

---

[1]) 5. Aufl. (1907) S. 877. — [2]) Der gemeine deutsche bürgerliche Prozeß [1] 2, 4. — [3]) Grundriß zu Vorlesungen über den gemeinen Civilproceß [1] XXVI [30]; ähnlich Mittermaier a. a. O. 1, 15 (1820).

erhalten geblieben ist.[1]) Der Kammerrichter wie die Präsidenten der Senate hatten bis zuletzt nur den Vorsitz, aber regelmäßig keine Stimme. Sie fragten als „Richter" den „urteilenden" Beisitzern das Urteil ab. Nur im Falle der Stimmengleichheit unter den Beisitzern kam ihnen eine Teilnahme an der Urteilsfindung zu, indem sie dann einen Stichentscheid zu geben hatten.

Daß die Scheidung von Richter und Urteilern auch außerhalb des Reichskammergerichts im sechzehnten und siebzehnten Jahrhundert noch vorkam, ja, daß sogar im sechzehnten Jahrhundert der Richter erst vereinzelt an der Urteilsfindung beteiligt worden ist[2]), hat Smend mit vollem Recht bemerkt. Aber seine Ausführungen in dieser Richtung bedürfen gegenüber der bisher herrschenden Meinung noch der Unterstützung durch Quellennachweise; und über sie hinaus muß betont werden, daß auch im achtzehnten Jahrhundert jene Scheidung in beträchtlichen Teilen des deutschen Rechtsgebietes die Herrschaft behauptet hat. Es kann nun hier nicht meine Aufgabe sein, den erforderlichen Nachweis lückenlos zu führen. Dazu ist unsere Kenntnis der territorialen Gesetzgebung und Praxis noch viel zu gering. Ich möchte vielmehr nur eine Reihe von gedruckten Rechtsquellen anführen, in denen die Scheidung von Richter und Urteilern ausdrücklich festgesetzt wird. Das wird genügen, um darzutun, daß die herrschende Meinung nur mit erheblicher Einschränkung richtig ist. Es sind also einmal alle die Quellen nicht berücksichtigt, die keinerlei ausdrückliche Bestimmung nach der einen oder anderen Richtung enthalten, obwohl diese m. E. in zahlreichen Fällen eher gegen als für die herrschende Meinung angeführt werden könnten. Zweitens aber sind keine ungedruckten Quellen herangezogen worden. Auch hinsichtlich der gedruckten Quellen habe ich mir eine Beschränkung auferlegt, indem ich mit wenigen Ausnahmen nur solche durchprüfte, die auf der Göttinger Universitätsbibliothek unter der Rubrik „Ordnungen" katalogisiert sind. Ferner habe ich bei den älteren Rechtsquellen, die bis zum Ende des Reiches nicht ausdrücklich aufgehoben worden sind, nicht untersucht, ob und inwieweit die Praxis sie bis dahin noch wirklich befolgt hat; so wünschenswert eine solche Untersuchung für jede einzelne dieser Rechtsquellen sein mag, so ist sie doch zunächst für den Nachweis, daß die herrschende Meinung unrichtig ist, nicht notwendig, da auch ohnedies das Vorkommen der Scheidung von Richter und Urteilern bis zum Ausgang des achtzehnten Jahrhunderts durch Rechtsquellen aus diesem selbst genügend belegt werden kann. Endlich ist im folgenden nichts bemerkt über die mannigfaltigen Abhängigkeitsverhältnisse, die unter den angeführten Rechtsquellen bestehen. Gerade bei der uns interessierenden Frage findet

---

[1]) Reichskammergericht 1, 244. 251f. 261f. — [2]) Vgl. etwa Landesordnung der Grafschaft Henneberg von 1539 II 4 §§ 2. 3: der bisherige Gebrauch, daß der Richter kein Stimmrecht hat, ist seinem Gewissen hochbeschwerlich und den Parteien nachteilig; in Zukunft soll der Richter immer nach den Schöffen als letzter seine Stimme abgeben, insbesondere auch bei Stimmengleichheit unter den Schöffen einen Stichentscheid geben.

sich vielfach neben der inhaltlichen eine weitgehende formelle Übereinstimmung. Aber es soll hier kein Beitrag zur Geschichte der Rechtsquellen gegeben werden. Ich stelle vielmehr lediglich auf Grund des in der geschilderten Weise beschränkten Materials Ermittelungen an über das Verbreitungsgebiet der Scheidung von Richter und Urteilern seit dem sechzehnten Jahrhundert.

Beginnen wir unsere Betrachtung mit den außer dem Reichskammergericht bestehenden Reichsgerichten.

Schon Smend hat erwähnt, daß nach der ältesten Reichshofratsordnung von 1550 der Präsident des Reichshofrats ähnlich gestellt ist wie der Kammerrichter beim Reichskammergericht. Er hat nach ihr (§ 14) keine Stimme, ist sogar bei der Abstimmung nicht zugegen; nur bei Stimmengleichheit gelangt die Sache an ihn.[1]) Dem ist hinzuzufügen, daß die Scheidung von Richter und Urteilern beim Reichshofrat während seiner ganzen Lebensdauer fortbestanden hat. Die Reichshofratsordnung von 1559 kennt kein Stimmrecht des Präsidenten (§§ 12f.). Er hat lediglich die Umfrage zu halten und muß das Erkenntnis der Mehrheit als Urteil hinnehmen. Nur wenn eine starke Minderheit vorhanden ist und nach des Präsidenten Meinung für jede der zwei oder mehr vertretenen Meinungen gewichtige Gründe sprechen, soll er ohne Vorwissen des Kaisers nicht „beschließen". Über den Fall der Stimmengleichheit ist nichts Besonderes bemerkt. Die Reichshofratsinstruktion Rudolfs II. sollte dieselbe Regelung festlegen (Tit. 5 §§ 4f.), ist jedoch bekanntlich nie in Kraft getreten. Auch die Reichshofratsordnung von 1617 hat es dabei belassen (Tit. 3 §§ 28f.); nur fügt sie eine ausdrückliche Bestimmung hinzu, daß dem Präsidenten bei Stimmengleichheit der Stichentscheid zustehe (§ 34). So blieb es dann desgleichen in der letzten Reichshofratsordnung von 1654 (Tit. 5 §§ 8f.) und weiter bis zum Untergang des Reichs. Die Verordnung Karls VI. von 1714 und das Dekret Josephs II. von 1766, die vom Votieren im Reichshofrat handeln (§ 19 bzw. Ziff. 8), wissen nichts von einer Stimmabgabe des Präsidenten. Noch im Jahre 1792 schildert das ausgezeichnete Werk Herchenhahns über den Reichshofrat den praktisch geübten Abstimmungsmodus genau nach den Vorschriften von 1654.[2]) Nach dieser Darstellung darf der Präsident nicht einmal bei Stimmengleichheit den Stichentscheid geben, wenn er findet, daß für beide Meinungen gute Gründe angeführt werden; dann hat er vielmehr wie bei dem Vorhandensein einer mit solchen Gründen versehenen Minderheit für Vorlage an den Kaiser zu sorgen. Herchenhahn hat sehr wohl gewußt, wo die geschichtliche Wurzel für die Stellung des Präsidenten zu suchen war. „In den alten deutschen Gerichten", bemerkt er, „hatte der Richter nie ein Votum, und der Reichshofrats-

[1]) ArchOestGesch. 79, 124; alle übrigen im folgenden erwähnten Ordnungen finden sich bei v. Senkenberg Sammlung der den Kaiserl. Reichshofrath betreffenden Ordnungen und Verordnungen (Gießen 1800). — [2]) Geschichte der Entstehung, Bildung und gegenwärtigen Verfassung des Kaiserlichen Reichshofraths 2, 35f.

präsident hat eben so wenig eine Stimme".[1]) Die Scheidung von Richter und Urteilern ist im Reichshofrat also gerade wie im Reichskammergericht bis zuletzt erhalten geblieben.

Ähnliche Erscheinungen, nur nicht bis in so späte Zeit, weisen auch die untergeordneten Reichsgerichte auf.

Bei dem Kaiserlichen Hofgericht zu Rottweil finden wir nach der Ordnung von 1572 (I 3) eine eigentümliche Übergangsform. In aller Regel stimmt der Hofrichter nicht mit, sondern leitet nur die Umfrage bei den Urteilssprechern. Tritt aber unter diesen Stimmengleichheit auf, so gibt er nicht einfach wie der Kammerrichter einen Stichentscheid, sondern er muß die bei der Abstimmung nicht gegenwärtig gewesenen Beisitzer zuziehen und mit ihnen erwägen, welcher der beiden Meinungen Beifall zu zollen sei. Es wird also gewissermaßen eine Plenarentscheidung herbeigeführt, bei der dem Hofrichter eine Stimme zukommt. Haben alle vorhandenen Beisitzer bei der Umfrage mitgewirkt, so läuft das Verfahren wie beim Reichskammergericht auf einen Stichentscheid des Hofrichters hinaus. Ganz ebenso wird vorgegangen, wenn die Umfrage zwar eine Mehrheit ergibt, aber die Minderheit „ansehenliche und dapffere ursachen" — man darf wohl ergänzen: nach der Auffassung des Hofrichters — für ihre Abstimmung anführt. Es ist klar, daß die letztere Bestimmung dem Hofrichter eine Einwirkung auf die Entscheidung in allen Fällen ermöglichen konnte, wo die Urteilssprecher unter sich keine Einstimmigkeit erzielten.

Verwandt mit dieser Regelung, aber doch wieder sehr charakteristisch von ihr verschieden ist diejenige, die wir bei dem Freien Kaiserlichen Landgericht in Ober- und Niederschwaben finden. Nach der Ordnung von 1618 (II 1 § 4), die ihrerseits in der Hauptsache auf eine ältere ungedruckte Ordnung von 1562 zurückgeht, hat der Landrichter keinerlei Stimmrecht, es sei denn, daß Stimmengleichheit der Urteilssprecher einen Stichentscheid notwendig macht. Gegen eine Mehrheit der Urteilssprecher zu reden, wird ihm grundsätzlich verboten. Nur bei Vorliegen von besonderen erheblichen Gründen darf er „sein bedencken mit gebürender bescheidenheit anmelden und dann zu jedes freyen votieren ferner umbfragen". In der zweiten Umfrage entscheidet die Mehrheit der Urteilsprecher endgültig, ohne daß dem Landrichter eine Stimme zukäme. Hier ist also die Auffassung, daß der Richter mit der Urteilsfindung an sich nichts zu tun hat und daß jede Verletzung dieses Grundsatzes ein Überschreiten seiner Stellung bedeutet, noch durchaus lebendig.

Von diesen kaiserlichen Gerichten schreiten wir nun zu den territorialen Obergerichten weiter. Bekanntlich ist deren Verfassung und Verfahren vielfach nach dem Muster des Reichskammergerichts geregelt worden. So wird es nicht wundernehmen, wenn wir in zahlreichen hierhergehörigen Gerichtsordnungen genau wie bei dem Reichskammergericht finden, daß der Vorsitzende an der Urteilsfindung regelmäßig nicht

---

[1]) A. a. O. 38.

teilnimmt, vielmehr nur bei Stimmengleichheit einen Stichentscheid zu geben hat. In anderen Gerichtsordnungen zeigen sich dagegen Abweichungen von diesem Muster. Beispiele weist die Gesetzgebung bis zum Ende des achtzehnten Jahrhunderts in Menge auf.[1])

Ich führe zunächst einige aus den welfischen Landen vor, bei denen es sich durchweg um eine genaue Kopie der reichskammergerichtlichen Ordnung handelt:

a) HGO. für das Herzogtum Braunschweig (Hofgericht Braunschweig) von 1556, 1559 (Tit. 64), 1571 (Tit. 65 Abs. 3)[2]) und 1663 (Tit. 68).

b) HGO. für das Fürstentum Lüneburg (Hofgericht Celle) von 1564 (Tit. 36 Abs. 4) und 1685 (I 31 § 7).

c) HGO. für das Fürstentum Calenberg, Hoya und Diepholz (Hofgericht Hannover) von 1639 (Tit. 65 Abs. 3).[3])

Ein weiteres Beispiel gleicher Art aus Niedersachsen bietet die ostfriesische HGO. von 1590 (Tit. 43).

Wenden wir uns nun nach Obersachsen, so finden wir dieselbe Regelung im ernestinischen Gebiet bei dem gemeinsamen Hofgericht Jena (Ordnung von 1653 Cap. III). Im albertinischen Gebiet hat die Scheidung von Richter und Urteilern, soviel ich sehe, nur bei dem Appellationsgericht bestanden, nicht aber bei den sonstigen Obergerichten. Die Appellationsgerichtsordnung von 1605 weicht insofern von der Übung des Reichskammergerichts ab, als sie, wenn bei der ersten Umfrage keine Einstimmigkeit erzielt wird, eine zweite Umfrage verlangt, in der dann regelmäßig die Mehrheit, bei Stimmengleichheit aber schließlich das Dezisivvotum des sonst nicht stimmenden Präsidenten entscheidet (Cod. Aug. 1, 1226). Die Neue Appellationsgerichtsordnung von 1734 weicht von diesen Bestimmungen darin ab, daß sie zunächst ohne förmliche Umfrage den Räten überläßt, sich wegen des Urteils zu vergleichen; wenn sie sich nicht einigen können, findet eine Umfrage statt, die genau nach dem Muster der früheren zweiten Umfrage vor sich geht (Cod. Aug. 3, 435f.). Hier können wir also zum erstenmal die Scheidung von Richter und Urteilern eines territorialen Obergerichts in einem Gesetz nachweisen, dessen Entstehungszeit tief in das achtzehnte Jahrhundert fällt.

Auch in den schwedischen Besitzungen auf deutschem Boden wurde das Beispiel des Reichskammergerichts nicht genau befolgt. Die HGO. für die Herzogtümer Bremen und Verden von 1672/5 (II 2 § 6) regelt die Frage ebenso wie die kursächsische Appellationsgerichtsordnung von 1605. Dagegen wählte die Wismarsche Tribunalsordnung von 1656 für den Fall der Stimmengleichheit in der zweiten Umfrage

---

[1]) Im folgenden wird „Hofgerichtsordnung" mit „HGO." abgekürzt. — [2]) Diese wird von R. Schmidt, Lehrb. d. deutsch. Zivilprozeßrechts [2] 84 [5] irrtümlich als HGO. für Braunschweig-Lüneburg bezeichnet. — [3]) Auch dies Gesetz wird von Schmidt a. a. O. irrtümlich auf Braunschweig-Lüneburg bezogen; es galt aber nur für das im Text genannte Gebiet, das damals von Braunschweig abgetrennt war, und ersetzte dort die unter a) erwähnte braunschweigische HGO. von 1571.

ein umständlicheres Verfahren, das sehr deutlich zeigt, wie man bestrebt war, die Beteiligung des Präsidenten an der Urteilsfindung zu vermeiden (II 38 § 17). In diesem Fall war zunächst die Sache zu weiterer Beratung auszusetzen. Blieben die Stimmen sich dann noch immer gleich, so hatte der Präsident unter Zuziehung des Vizepräsidenten ein Mittel der Entscheidung zu bedenken, insbesondere eine gütliche Erledigung des Prozesses ins Auge zu fassen. Erst wenn auch dieser Weg fehlschlug, durfte er einen Stichentscheid geben. Der Präsident ist hier also grundsätzlich nur Richter in dem alten Sinn; bezeichnend dafür ist auch, daß das Gesetz notwendig erachtet, für ihn ausdrücklich anzuordnen, daß er den Relationen persönlich beizuwohnen habe (I 3 § 3), was sich für die an der Urteilsfindung beteiligten Personen ohne weiteres von selbst verstand.

Um ein Beispiel aus dem Osten zu geben, möchte ich auf die Land- und Manngerichtsordnung für das Fürstentum Sagan von 1655 verweisen.[1]) Der Hauptmann, der dem Manngericht vorsitzt, hat überhaupt keine Stimme (Art. XII).

Aus Hessen kann ich zwei Gesetze anführen, die unsere Frage nach dem Muster des Reichskammergerichts entscheiden. Das eine ist die Marburgische Samthofgerichtsordnung von 1676 (Tit. 15 § 2); sie ist 1726 unverändert nochmals im Druck erschienen. Wegen des späten Datums von besonderem Interesse ist die Hessen-Darmstädtische Oberappellationsgerichtsordnung von 1777.[2]) Die dürftige Oberappellationsgerichtsordnung, die den dritten Teil der Prozeßordnung von 1724 bildet, hatte noch keine ausdrückliche Bestimmung über die Frage enthalten. Jetzt wurde die alte Übung gesetzlich festgelegt.

Hessen-Darmstadts geistlicher Nachbar, Kurmainz, hatte dieselbe Regelung schon in seine HGO. von 1521 ausdrücklich aufgenommen (Bl. 13f. des Drucks von 1582). Die HGO. von 1659 behielt sie unverändert bei (Tit. 32 § 6), ebenso die von 1755 (Tit. 33 § 7), die ihrerseits wörtlich mit einer schon 1747 für Erfurt und das Eichsfeld erlassenen besonderen HGO. übereinstimmte. Hier haben wir also einen weiteren Beleg aus der zweiten Hälfte des achtzehnten Jahrhunderts.

Nach der Landgerichtsordnung des Hochstifts Würzburg und Herzogtums Franken von 1618 (unveränderter Neudruck 1733) hat der Landrichter keine Stimme; seine persönliche Anwesenheit bei der Abfassung des Urteils muß im Gesetz ausdrücklich angeordnet werden, ganz wie bei dem Präsidenten des Wismarer Tribunals (I 2 §§ 3. 8).

In den pfälzischen Gebieten richtete man sich nach dem Reichskammergericht:

a) Kurpfalz: HGO. von 1572 (Tit. 41), Landrechte von 1582 (HGO. Tit. 41) und 1610 (HGO. Tit. 28).
b) Pfalz-Zweibrücken: HGO. von 1605 (Tit. 44 §§ 1. 3).
c) Oberpfalz: Landrecht von 1606 ((II 40 §§ 1. 3).

---

[1]) Bei Weingarten, Cod. Ferdinando-Leopoldino-Josephino-Carolinus 312f. — [2]) S. 272 des 1830 veranstalteten Neudrucks der Prozeßordnung von 1724.

Ebenso stand es in der Hinteren Grafschaft Sponheim, wo Pfalz-Zweibrücken Kondominatsherr war, nach der HGO. von 1590 (Tit. 46).

Auch Württemberg hat die gleiche Regelung übernommen. Sie findet sich in der HGO. von 1587 (I 2; vgl. III 24) und ist 1654 bei deren Durchsicht unverändert stehen geblieben. Aus Württemberg besitzen wir eine Nachricht über die praktische Bedeutung des dem Hofrichter zustehenden Stichentscheids; schon Smend hat auf sie hingewiesen. Der Tübinger Professor Anton Winter erzählt im Jahre 1617, daß in den sechs Jahren, die er dem Hofgericht zu Tübingen als Beisitzer angehört hatte, der Fall der Stimmengleichheit sich nur zweimal ereignet habe.[1]) Der Hofrichter hatte also nur sehr selten die Möglichkeit, an der Urteilsfindung teilzunehmen.

Nicht ganz eindeutig ist die Frage geregelt in dem 1622 gedruckten, 1654 ausgegebenen, 1710 und 1773 noch zweimal von neuem aufgelegten baden-durlachischen Landrecht. Das aufs engste mit dem kurpfälzischen Landrecht verwandte Gesetz schließt sich an einer Stelle seines die HGO. enthaltenden zweiten Teils (II 35 § 1) wie jenes der Übung des Reichskammergerichts an. Eine andere Stelle dagegen (II 4 § 14) lautet scheinbar so, als wenn der Hofrichter doch regelmäßig zu stimmen hätte. Es liegt aber offenbar an dieser letztgenannten Stelle nur eine ungeschickte, mißverständliche Fassung vor. Das ergibt sich, abgesehen davon, daß nur mit dieser Auslegung das Gesetz einen vernünftigen Sinn hat, aus der Tatsache, daß noch im Jahre 1790 bei der Neuorganisation des Hofgerichts, dessen Zuständigkeit sich seit 1771 auch auf das vormals baden-badische Gebiet erstreckte, die Stellung des Hofgerichtsdirektors genau wie in der erstgenannten Bestimmung des Landrechts abgegrenzt wurde. Das hätte man sicher nicht getan, wenn es sich nicht einfach um die Festhaltung der überkommenen Ordnung gehandelt hätte. So hat Baden noch am Ende des achtzehnten Jahrhunderts die Scheidung von Richter und Urteilern in seinem Hofgericht, gleichzeitig übrigens auch in seinem Kirchenratskollegium für die Kirchenratsjudizialsachen, aufrechterhalten.[2])

Was die Verfassung der Unter- und der Stadtgerichte angeht, so hat schon die bisherige Forschung anerkannt, daß bei ihnen die Scheidung von Richter und Urteilern sich auch noch in neuerer Zeit findet. Freilich bedürfen auch hier ihre Aufstellungen, wie sie etwa Schröders deutsche Rechtsgeschichte[3]) zusammenfaßt, noch eines ausgedehnten quellenmäßigen Unterbaues. Wer den Umfang und den Zustand des in Frage kommenden Quellenmaterials kennt, wird nicht

---

[1]) Tractatus de officio adsessoris 2, 489; der 1615 erschienene erste Teil führt den Titel „Assessor sive consiliarius judicialis". — [2]) Vgl. Lenel, Badens Rechtsverwaltung und Rechtsverfassung 129; die Tatsache, auf die hinzuweisen ich dort versäumt habe, daß es sich bei dieser Maßregel einfach um die Erhaltung bestehenden Rechtes handelte, dürfte die zwischen Gothein und mir über ihren Grund bestehende Kontroverse ohne weiteres zu meinen Gunsten entscheiden. — [3]) 5. Aufl. S. 879f.

erwarten, daß ich im Rahmen dieser kurzen Bemerkungen einen solchen in Angriff nehme. Ich begnüge mich mit wenigen Andeutungen.

Wenn Quellen aus dem sechzehnten und siebzehnten Jahrhundert, wie etwa die Untergerichtsordnung des Erzstifts Trier von 1537 (Fol. 4. 35), Fichards Solmser Gerichts- und Landordnung von 1571 (I 32 § 1), die Gerichtsordnung des Landgrafen Ludwig von Hessen für die Stadt Butzbach 1578 (I 31) oder auch die 1626 publizierte, 1652 nochmals überarbeitete Gerichtsordnung der Reichsstadt Landau (Tit. 3. 30 § 2) jene Scheidung streng durchführen, so wird niemand das als eine auffällige Erscheinung betrachten. Von größerem Gewicht ist dagegen die Tatsache, daß ähnliche Bestimmungen auch im achtzehnten Jahrhundert noch vielfach begegnen, namentlich in den Städten. Schon Bornhak hat darauf hingewiesen[1]), daß in den Schöffengerichten des Herzogtums Cleve der Richter erst 1715 Sitz und Stimme erlangt hat; bis dahin mußte er bei Beginn der Abstimmung die Gerichtssitzung verlassen. Im Stadtgericht der Reichsstadt Lindau hat noch nach der Ordnung von 1739 der Stadtammann nur den Stichentscheid bei Stimmengleichheit unter den Beisitzern, sonst aber kein Stimmrecht (Tit. 2 §§ 7. 9). Ebenso stand es in der Reichsstadt Memmingen nach der Gerichts- und Prozeßordnung von 1713 (Tit. 4 §§ 6f.), die ihrerseits auf eine ältere Ordnung zurückging; die Erneuerte Gerichts- und Prozeßordnung von 1751 hat daran nichts geändert (Tit. 4 § 14). In Memmingen hat aber nach beiden Ordnungen der rechtsgelehrte Gerichtsrefendarius offenbar einen großen Einfluß bei der Rechtsprechung ausgeübt (1713: Tit. 4 § 10; 24 § 4. 1755: Tit. 4 §§ 15f.; 20 § 6). Für Nürnberg ist keine hierhergehörige gesetzliche Bestimmung bekannt; v. Wölckern betont aber in seiner anonym erschienenen „Commentatio succincta" zu der Reformation von 1564 noch im Jahre 1737 ausdrücklich, daß der Stadtrichter keinerlei Votum hat.[2]) Schließlich darf vielleicht noch auf zwei Schweizer Stadtgerichtsordnungen aus dem achtzehnten Jahrhundert verwiesen werden; auf diesem Boden wird das Fortleben des deutschen Rechts ja am wenigsten wundernehmen. Die Züricher Stadtgerichtsordnung von 1715 (Teil 1 §§ 4f.) wie die St. Galler von 1780 (1 2 § 4) geben dem Schultheiß bzw. Stadtammann nur den Stichentscheid bei Stimmengleichheit; sonst steht ihm kein Stimmrecht zu.

Göttingen. Paul Lenel.

---

**[Karl Leopold Goldschmidt.]** Bethmann-Hollweg hat in seinem 1821 zuerst erschienenen „Grundriß zu Vorlesungen über den gemeinen Civilproceß" S. XXXVI den Juristen Dr. Karl Leopold Goldschmidt deshalb besonders gerühmt, weil er in zwei kleinen Schriften[3])

---

[1]) FDG. 26, 429 (1886); vgl. Scotti, Sammlung der Gesetze und Verordnungen, welche in dem Herzogtum Cleve und der Grafschaft Mark .... ergangen sind 2, 873 Nr. 729. — [2]) 1, 487. — [3]) Über Litiscontestation und Einreden, Frankfurt a. M. 1812; Abhandlungen aus dem deutschen gemeinen Civilprocesse, Frankfurt a. M. 1818.

die historische Methode zielbewußt und mit Erfolg auf das Prozeßrecht angewendet habe. Er betrachtet Goldschmidt als Vorläufer seiner eigenen wissenschaftlichen Richtung. Dieser Schriftsteller, dem doch schon um des Lobes willen, das ihm hier einer der Führer der historischen Rechtsschule spendet, wohl ein gewisses wissenschaftsgeschichtliches Interesse zukommt, ist heute fast ganz vergessen. Selbst Landsberg, der in seiner Geschichte der deutschen Rechtswissenschaft jenes Urteil Bethmann-Hollwegs wiedergibt, muß erklären, daß es ihm trotz vielseitiger Bemühungen nicht möglich gewesen sei, weiteres über Goldschmidt zu erkunden.[1] Ich habe mich durch diesen Mißerfolg eines in der Gewinnung biographischer Nachrichten so überaus gewiegten Forschers nicht abhalten lassen, gerade aus der so entstandenen Lücke seines Werkes einen Anstoß zu eigenen Erkundigungen zu entnehmen. Sie haben den gewünschten Erfolg gehabt. Inzwischen hat auch Geiger einiges über Goldschmidt mitgeteilt.[2] So mag es gerechtfertigt sein, wenn ich mit wenigen Worten auf den Mann zurückkomme. Die kleine Ergänzung zu Landsberg ausgezeichnetem Werke wird vielleicht doch dem einen oder dem anderen willkommen sein.

Karl Leopold Goldschmidt ist geboren am 3. April 1787 zu Frankfurt a. M. Er studierte Rechtswissenschaft, erwarb den Doktortitel und ließ sich dann in seiner Vaterstadt als Advokat nieder. Hier gewann er eine bedeutende Praxis, namentlich in Finanz- und Handelssachen, und errang sich den Ruf eines der ersten Anwälte der Stadt. Der seinerzeit berühmteste Klient Goldschmidts ist wohl Börne gewesen, dessen juristischer Berater er seit 1812 war; in Börnes Briefen an Jeanette Wohl wird er häufig genannt; auch in den „Briefen aus Paris“ wird er erwähnt.[3] In einem Alter von über siebzig Jahren ist er 1858 zu Frankfurt gestorben. Neben seiner Advokatentätigkeit ist er in späteren Jahren nicht mehr zu schriftstellerischer Arbeit gekommen. Außer den von Bethmann-Hollweg erwähnten Schriften hat er nur im Jahre 1827 noch einmal „Bemerkungen zum Entwurfe einer erneuerten und erweiterten Wechsel- und Merkantilordnung für die freie Stadt Frankfurt“ veröffentlicht. Das Heftchen enthält nach einer kurzen Einleitung, entsprechend seinem Titel, knappe kritische Bemerkungen zu den einzelnen Paragraphen des Entwurfs.

Er hat also die wissenschaftliche Richtung, um derentwillen Bethmann-Hollweg ihn rühmt, nicht weiter verfolgt und gehört sicher nicht zu den Männern, die der Wissenschaft neue Wege gewiesen haben. Aber seine beiden Jugendarbeiten sind doch von einer gewissen literargeschichtlichen Bedeutung, weil hier rechthistorische Forschung getrieben wird ohne irgendeinen erkennbaren Zusammenhang mit der historischen Rechtsschule. Die erste der beiden Schriften, in der die Lehre von

---

[1]) Bd. 3 Halbbd. 2 Noten S. 131. — [2]) Börnes Werke, historisch-kritische Ausgabe, Bd. 9 (1913) S. 41f. Hier wird auch die nicht eben schmeichelhafte Schilderung abgedruckt, die Wihl im „Telegraph für Deutschland“ 1838 Nr. 74 von Goldschmidt gegeben hat. — [3]) Vgl. Bd. 6 u. 9 der Anm. 2 genannten Ausgabe.

„Litiscontestation und Einreden“ von der römischen Königszeit über Justinian, das kanonische Recht und den Jüngsten Reichsabschied bis zur Gegenwart verfolgt wird, ist zwei Jahre vor Savignys „Beruf“ erschienen; bemerkenswert ist vielleicht angesichts mancher Strömungen in der modernen Zivilprozeßwissenschaft die Energie, mit der auf den engen Zusammenhang zwischen Staatsverfassung und Gerichtsverfassung hingewiesen wird. Auch die zweite Schrift ist offensichtlich nicht von Savigny beeinflußt. Ganz abgesehen davon, daß er in dem ganzen Buche nicht erwähnt ist, während der Nutzen und die Notwendigkeit geschichtlicher Behandlung auch des Prozeßrechts ausdrücklich betont werden, ist die methodische Stellung von der Savignys völlig verschieden. Wie schon in der ersten Schrift, so ist auch hier die Rechtsgeschichte Selbstzweck, nicht wie bei Savigny Mittel zum Zweck. Es kommt dem Verfasser nur auf die Ermittlung der geschichtlichen Entwicklung an; er glaubt nicht, auf diesem Wege das geltende Recht erläutern zu können. Die zwölf kleinen Abhandlungen besprechen ähnlich wie die erste Schrift eine Reihe von Instituten des Prozeßrechts auf ihrem Weg vom römischen Recht über das kanonische zum gemeinen Prozeß, unter Berücksichtigung auch der jüngsten Vergangenheit nebst ihrer Praxis und der Partikularrechte. Ist der Verfasser schon hierin selbständig gegenüber Savigny, so zeigt sich seine Unabhängigkeit von diesem noch mehr in der Gesetzgebungsfrage. Während Savignys Lehre im Ergebnis zu gesetzgeberischem Quietismus führen mußte, setzte Goldschmidt seinem Buche wie zum Trotz als Motto das „kräftige Wörtchen“ vor, das Mephistopheles dem Schüler von der Rechtsgelehrsamkeit sagt. Das konnte nur den Sinn haben, daß der Verfasser dem Rechte, das mit uns geboren ist, durch eine zielbewußte Gesetzgebung zum Siege verholfen wissen wollte. Und als eine Absage an Savigny darf man es wohl auch auffassen, wenn das Vorwort mit einem hohen Lob seines erbitterten Feindes Gönner als des Stimmführers der deutschen Praktiker und als Prozeßgesetzgebers ausklingt und wenn von den zwölf Abhandlungen neun als neuestes Ergebnis der historischen Entwicklung die Regelung der betreffenden Materien in Gönners „Entwurf eines Gesetzbuchs über das gerichtliche Verfahren in bürgerlichen Rechtssachen“[1]) vorführen.

So darf Goldschmidt einen sei es auch bescheidenen Platz in der Geschichte unserer Wissenschaft beanspruchen.

Göttingen. **Paul Lenel.**

[1]) 2 Bde. Erlangen 1815f.

# Literatur.

Die Gesetze der Angelsachsen. Herausgegeben im Auftrage der Savigny-Stiftung von F. Liebermann. Halle a. S. H. Niemeyer, Bd. I Text und Übersetzung (1898—1903) LXII + 655 SS.; Bd. II Wörterbuch, Rechts- und Sachglossar (1906, 1912) IX + 755 SS. 4°.

Wenn dieses bedeutende Unternehmen auch noch nicht plangemäß zu Ende geführt ist, so würde doch eine Zeitschrift der Savigny-Stiftung, eine Zeitschrift, die überdies der germanischen Rechtsgeschichte dienen soll, ihre Pflicht verkennen, wollte sie nicht die bisher veröffentlichten Teile mit allen Ehren begrüßen.

Im ersten Bande sagt der Herausgeber mit Bezug auf das „Meisterwerk" seines Vorgängers Reinhold Schmid: „Verständnis historischer Fragen, scharfsinnige Kritik, rechtsgeschichtliches Wissen, hingebender Fleiß, peinliche Genauigkeit, endlich leichte und übersichtliche Darstellung schufen hier ein Denkmal, zu dem der Nachfolger verehrend aufblicken muß, angefeuert zu den höchsten Ansprüchen an sich selbst." Kein Zweifel, — an den „Nachfolger" konnten auch andere keine höheren Ansprüche stellen als diejenigen, die er in dem vorliegenden Werke vollauf befriedigt. In bezug auf alle die Eigenschaften, die er an R. Schmid rühmt, kommt er diesem mindestens gleich, in bezug auf mehr als eine überbietet er ihn.

Schmid hatte keine Handschrift der von ihm abgedruckten Texte gesehen; er hatte sich darauf beschränkt, ausschließlich mit dem Material der vorausgegangenen englischen Ausgaben zu arbeiten. Liebermann dagegen hat nicht nur alle diejenigen angelsächsischen und viele von den französischen und lateinischen Handschriften, die schon von früheren Herausgebern benützt waren, von neuem selbst verglichen, sondern auch die Gesamtzahl der bekannten Manuskripte von 46, die er beim Beginn seiner Arbeiten (1885) verzeichnete, auf etwa 160 gebracht. Dabei sind die Drucke nicht mitgezählt, welche verlorene Handschriften vertreten. Nicht wenigen Bestandteilen dieses Apparates geht freilich aller und jeder selbständige Wert ab, nicht wenige andere bieten nur Denkmäler von sehr nebensächlichem Wert für eine Sammlung angelsächsischer Quellen, und wieder andere lagen unserm

Herausgeber schon in vertrauenswürdigen Kopien, Kollationen oder Drucken aus neuester Zeit vor. Dennoch hat er sich nur bei 28 Handschriften auf fremde Augen verlassen. Den Ertrag, den die Vermehrung des Apparates abwarf, sollte auch der nicht geringschätzen, der von Liebermann die Ausgrabung eines Fundamentaltextes vergeblich erhoffte. Auch wenn man ein paar historische Exzerpte abrechnet, wenn man ferner die Instituta Cnuti wegen des Appendix XIX bei Schmid nicht als vollständig neu und Æthelred IX weil bei Schmid in der Einleitung (S.L) gedruckt überhaupt nicht als neu gelten lassen will, vermochte Liebermann die Sammlung seines nächsten Vorgängers immer noch um 40 Stücke zu bereichern. Darunter haben 9 angelsächsischen, 31 lateinischen Haupttext, von jenen 9 eines doppelte Fassung, von den 31 lateinischen 2 angelsächsische Interlinearglosse, eines angelsächsische und eines französische Übersetzung. Von den eben genannten 40 Stücken treten in dieser Sammlung 17 zum erstenmal ans Licht, darunter allerdings nur ein spezifisch angelsächsisches, eine Aufzeichnung über den Kirchenfrieden in Northumberland, während die andern aus Liturgien teils für Gottesurteile, teils für Exkommunikationen bestehen, wie man sie auch aus festländischen Formularen kennt. Aber 6 andere, relativ sehr wertvolle Stücke hatte Liebermann schon während seiner vorbereitenden Arbeiten zur großen Ausgabe erstmals bekannt gemacht, und als siebentes darf er den Quadripartitus insofern hinzuzählen, als er diese Kompilation, wenn auch nicht durchgängig, zum erstenmal veröffentlicht, so doch zum erstenmal uns eigentlich kennen gelehrt hat. Nach seinem ursprünglichen Plan hätte die neue Sammlung noch eine lange Reihe anderer Denkmäler enthalten sollen, so daß sie zu einem Korpus des angelsächsischen Rechts geworden wäre. Man kann billigen, daß er das wesentlich dänische Witherlagsrecht Knuts, die anderwärts gesammelten Krönungsritualien, die in Diplomatare gehörigen Krönungsfreibriefe Stephans und die „Rechtsglossare der Normannenzeit" wegließ, hingegen bedauern, daß er die ältesten Gildenstatute und „die fünfzig Landschafts- und Stadtrechte im Domesdaybuche" ausschloß, während er doch so viele angelsächsische Reste aus normannischer Zeit aufnahm. Freilich wären neben jenen noch manche andere gleichalterige Aufzeichnungen des Lokalrechts aufnahmswürdig gewesen und hätte der erste Band um ein beträchtliches anschwellen müssen. Diesen partikularrechtlichen Stoff in einer Sammlung kritisch zu vereinigen, bleibt also vorderhand eine noch zu erfüllende Aufgabe. Denn die „Borough Customs" von Mary Bateson (1904, 1906) genügen schon darum nicht, weil sie nur Stadtrechte enthalten und von keinem einzelnen Quellentext den Zusammenhang erkennen lassen.

Der Erneuerung und Vergrößerung des Editionsapparates durch Liebermann und dessen Beobachtungsgabe verdanken wir aber auch eine wesentliche Vervollkommnung in der Herausgabe der schon von früher her bekannten Denkmäler. Wo sie sich auf keine neu entdeckte Handschrift stützen konnte, wie z. B. bei den kentischen Quellen oder anglodänischen Verträgen oder bei Eadwerds Gesetzen oder den Judicia

civitatis Lundoniae, verschafft sie uns doch ein genaueres (— wenngleich nicht diplomatisch genaues —) Bild von der Textüberlieferung als welches wir uns aus den bisherigen Drucken machen konnten, — schon weil der Herausgeber, wo verschiedene Texte desselben Gesetzes zu berücksichtigen waren, diese in extenso nebeneinander bietet und weil er die Kapitel- und Absatzziffern Schmids nebst seinen eigenen in Klammern an den Rand verwiesen hat. Das eine und andere dieser Gesetze wie z. B. Æthelstans Almosenverordnung und desselben Königs Gesetz von Exeter oder Æthelreds Gesetz von Eanham oder Knuts großes Gesetzbuch von Winchester erscheinen auch in berichtigter Gestalt. Auch von dem Aufsatz in den Appendices VII—IX bei Schmid gilt dies. Die Erweiterung des Apparates ermöglichte aber auch eine vollständigere Vorlage mancher Texte, so namentlich des Quadripartitus und der Instituta Cnuti, deren abgeleiteter Inhalt ebenso wie jener der Consiliatio Cnuti neben demjenigen der älteren Quellen erscheint, wozu er verlorene Texte vertritt. Das Verhältnis unter den beiden angelsächsischen Fassungen, die der Cod. G vom sog. Concilium Andeferanense und von dem Gesetz des J. 1008 bewahrt, wird durch ihren vollständigen Abdruck aufgeklärt. Bei den sog. Constitutiones de foresta, die als eine Fälschung aus dem letzten Viertel des 12. Jahrhunderts aus der Reihe von Knuts Gesetzen in einen Anhang zu den Instituta und zur Consiliatio verwiesen sind und früher nur aus einem alten Druck bekannt waren, sind zum erstenmal zwei Handschriften verwertet. Die sog. Leges Eduardi Confessoris haben neue Textgrundlage erhalten, die von allen Varianten und Interpolationen begleitet wird.

Dreierlei Zutaten hauptsächlich erleichtern das Benützen der Ausgabe: die am Rand wiederholte, aber zuweilen von Liebermann ergänzte oder auch verbesserte Texteinteilung Schmids, ferner die synoptisch nebenherlaufende Übersetzung, womit nach dessen Beispiel auch Liebermann die angelsächsischen Stücke „verdeutscht“, und die wiederum am Rande beigefügten Bezugsquellen, woraus die danebenstehenden Texte abgeleitet sind. Durch kleineren Druck kennzeichnet der Herausgeber in seiner Übersetzung und in den bloß lateinisch vorkommenden Stücken diejenigen Stellen, die wörtlich aus älteren Materialien entlehnt sind. Die Übersetzung will sich zwar möglichst treu dem Original anschließen, wächst sich jedoch sehr oft zur Paraphrase aus, wo der Verfasser auf anderem Weg das volle Verständnis nicht vermitteln zu können glaubte. Sorgfältig gibt er aber die paraphrasierenden Worte durch eckige Klammern zu erkennen. Daß er nicht manchmal bei seiner Interpretation gestrauchelt oder mit der Paraphrase zu weit gegangen, wird bei der ungewöhnlichen Schwierigkeit des Unternehmens niemand erwarten. Mancherlei Verbesserungen trägt er übrigens in Bd. II S. VIIf. und 757f. selbst nach. Zuweilen wird man vielleicht noch Schmids behutsamere Übersetzung vorziehen. Aber an recht vielen Stellen darf der Verfasser doch von der seinigen ohne Unbescheidenheit sagen, daß sie „aus bisheriger Dunkelheit zu klarem Sinne gelangt“ sei.

Schon auf S. 391, öfter aber von S. 400 an und zuletzt fortlaufend unter den „anglolateinischen Rechtsbüchern“ finden sich unter dem Text Noten mit sachlichen Erläuterungen. Sie greifen nicht den andern „Sacherklärungen“ vor, die laut der Vorrede zu Bd. I der zweite Band hätte bringen sollen, aber nach nunmehr geändertem Plan der dritte bringen wird. Sie werden umfang- und zahlreich ausfallen, wie man aus den sie einstweilen ankündigenden Ziffern und Buchstaben schließen darf. Viele werden dazu bestimmt sein, die Paraphrasen in Bd. I zu rechtfertigen. Soll doch nach der Vorrede zu Bd. II 2 „jede Stelle der Gesetze“ kommentiert werden.

Der erschienene Bd. II hingegen enthält in seiner ersten Abteilung ein Wörterbuch zu den angelsächsischen, anglolateinischen und anglofranzösischen Texten, in seiner zweiten und größeren ein Rechts- und Sachglossar, — eines wie das andere vor allem Leistungen unübertrefflichen Fleißes. Das Wörterbuch ist innerhalb seiner natürlichen Grenzen schlechthin vollständig und weist jede Stelle nach, wo ein aufgenommenes Wort in bestimmter Bedeutung oder Zusammensetzung vorkommt, charakterisiert jede Wortform grammatisch und enthält außerdem noch rund 250 besondere grammatische Artikel. Daß Quantitätszeichen in der Regel fehlen, mag manchem unerwünscht sein; der große Artikel „Accent“ bietet keinen Ersatz dafür. Aber in allem übrigen hat der Verfasser seine Absicht erreicht, nicht nur „dem Benutzer der Gesetze der Angelsachsen zu dienen“, sondern auch „die Wissenschaft von der angelsächsischen Sprache allgemein zu fördern“. Wiederum einem von R. Schmid gegebenen Beispiel folgt Liebermann mit dem Rechts- und Sachglossar, worin er dem „Historiker germanischen Rechts“ den stofflichen Inhalt der angelsächsischen Quellen nach Stichwörtern geordnet vorlegen will. Aber Schmid hatte auf sein „antiquarisches Glossar“ nur 157 Oktavseiten verwendet. Liebermann brauchte zu dem seinigen 493 Quartseiten. Was das heißen will, ermißt nur, wer die gedrängte, nicht selten allzu lakonische Schreibart des Verfassers kennt und überdies weiß, das dieser alles Lexikographische, was Schmid im Glossar behandelt, schon im Wörterbuch erledigt hatte. In mehr als 1300 ausgearbeiteten Artikeln schöpft er aus, was sich unter den Materialien seines I. Bandes auf Rechtsdinge, auf kirchliche Altertümer, Wirtschaft und Sitten, auf Tracht und Waffenwesen, auf historische Personen, auf Geo- und Ethnographie, auf die Quellen selbst bezieht. Wo förderlich, werden wie schon bei Schmid zu näherer Erläuterung und Begründung Behelfe aus Urkunden und Geschichtsschreibern herangezogen. Aus der neueren Literatur wird nicht nur alles in angelsächsische Dinge, sondern auch sehr ausgiebig das in das weitere Bereich der Germanistik Einschlägige benützt, insbesondere die „festländischen Parallelen“ zu angelsächsischen Phänomenen aufgesucht. Viele Artikel sind gehaltvoll genug, um den Eindruck von Skizzen umfänglicher Abhandlungen zu erwecken, so daß der Verfasser es für zweckmäßig befinden mußte, ihnen besondere Inhaltsübersichten vorauszuschicken, so z. B., damit nur etliche von besonderem

rechtsgeschichtlichem Interesse genannt seien, über Adel, Anefang, Asyl, Bauer, Beweis, Bischof, Blutrache, Bocland, Bürgschaft, Buße, Diebstahl, Ealdorman, Eheschließung, Eideshelfer, Erbgang, Freilassung, Fremde, Friedlos, Gefolge, Gefolgsadel, Geistliche, Geistliches Gericht, Genossenschaft, Gericht, Gerichtsbarkeit, Gesetz, Kirchenstaatsrecht, hundred, König, usw. Manche andere, die sich nicht durch eigene Inhaltsübersichten einführen, sind aber nicht weniger ergiebig.

Die Natur der Aufgabe brachte es mit sich, daß in diesem Bande die Subjektivität des Verfassers einen breiteren Spielraum einnehmen mußte als im ersten, und wiederum einen sehr viel breiteren in der zweiten Hälfte als in der vorausgehenden. Wie viele Probleme mußte er doch hier berühren, deren Lösung wir selbst im günstigsten Falle nur von der vergleichenden Durchforschung der germanischen Rechte erwarten können! Schwerlich wird also irgendeiner, der sich mit diesen Dingen ernstlich beschäftigt hat, bereit sein, alle Behauptungen und Mutmaßungen des Verfassers widerspruch- oder auch nur vorbehaltlos hinzunehmen. Bei gewissen Artikeln oder Artikelparagraphen, wo die Schwierigkeiten nicht im Quellenstoff liegen, dürften sich Meinungsverschiedenheiten ergeben, wenn sich dem Verfasser der Kritiker mehr als Jurist gegenüberstellt. Um so entschiedener wird man aber anerkennen, daß für eine zusammenhängende Darstellung der angelsächsischen Rechtsgeschichte die allseitig grundlegende Vorarbeit erst in Liebermanns Glossar geschaffen ist. Die in jeder Hinsicht tüchtige Leistung von R. Schmid braucht darum noch lange nicht ausgedient zu haben.

Aus der Vorrede zu Bd. I war zu ersehen, daß schon bei dessen Abschluß die Erläuterungen „bis auf formelles Feilen" druckfertig waren. Man darf sich daher der Hoffnung hingeben, daß der dritte Band, der neben den „Einleitungen zu den einzelnen Denkmälern" auch sie enthalten soll, in naher Zeit dieses stolze Werk zu glücklichem Ende führen werde.

München. K. v. Amira.

---

F. Liebermann, The national assembly in the Anglo-Saxon period, Halle a. S., Max Niemeyer, 1913, VII und 90 S. 8⁰.

Diesen Titel trägt eine englisch geschriebene Festschrift, die F. Liebermann dem im Frühjahr 1913 zu London versammelten internationalen Historikerkongreß gewidmet hat. Sie darf der allgemeinen Beachtung um so sicherer sein, als sie von dem neuesten Herausgeber der Gesetze der Angelsachsen und von dem anerkannt besten und gründlichsten Kenner der angelsächsischen Rechts- und Geschichtsquellen herrührt. Die deutsche Wissenschaft hat allen Anlaß dem Verfasser dafür zu danken, daß sie in London durch eine so würdige und sicherlich hochwillkommene Festgabe vertreten worden ist.

Liebermann hat darin das reichhaltige Quellenmaterial, das er im Rechts- und Sachglossar seiner Ausgabe der Gesetze der Angelsachsen — insbesondere unter dem Stichwort witan — aufgespeichert hatte, zu einer anschaulichen Darstellung des witena gemot verarbeitet. Wie sehr schon das genannte Glossar durch Heranziehung von Urkunden und Profanquellen den Erkenntnisstoff des Problems erweitert hatte, lehrt eine flüchtige Vergleichung mit den wenigen Angaben, die Reinhold Schmid im antiquarischen Glossar seiner Edition der angelsächsischen Gesetze aus diesem darbieten konnte. Wo Liebermanns Glossar nur registriert, gelangt seine Abhandlung zu beachtenswerten Schlußfolgerungen und Anregungen. Ist so die Abhandlung über das Glossar hinausgewachsen, so dient dieser andererseits der Abhandlung als unentbehrlicher Unterbau, soweit sie die im Glossar zitierten Belegstellen als bekannt voraussetzt.

In vielleicht etwas zu strengem Purismus vermeidet Liebermann, soweit es irgend angeht, die dem Germanisten geläufige Bezeichnung witena gemot, um sie durch das dem Laien verständlichere Wort „national assembly" zu ersetzen. Allerdings begegnet uns der Ausdruck witena gemot weder in den Gesetzen noch in den Urkunden der angelsächsischen Zeit. Allein er wird in Profanquellen zuerst als Übersetzung für fremdländische Versammlungen und seit dem elften Jahrhundert für die angelsächsischen Nationalversammlungen gebraucht. Auch spricht schon eine Urkunde aus dem Jahre 896 von Witan im Gemot. Die Wortbildung witena gemot lag da nahe genug. Man wird daher auch künftighin vom angelsächsischen witena gemot sprechen dürfen und müssen, wie dies ja der Verfasser selbst gelegentlich getan hat, und wie wir ohne Scheu von Reichstagen Friedrichs I. und Friedrichs II. sprechen, obwohl das Wort Reichstag erst seit dem Ende des fünfzehnten Jahrhunderts auftaucht und sich einzubürgern beginnt.

Von den zehn Abschnitten, in welche die Abhandlung zerfällt, ist der erste im Inhaltsverzeichnis als Einleitung überschrieben. Darin wird u. a. die Frage angeschnitten, ob das witena gemot aus der germanischen Landesgemeinde herausgewachsen sei. Das Problem gewinnt in Liebermanns Abhandlung gesteigerte Bedeutung, da er im witena gemot einen direkten Ahnen des britischen Parlaments erblickt. Denn dann wäre der Stammbaum des modernen Parlamentarismus nicht auf die Hoftage der fränkischen Könige, sondern auf die germanische Landesgemeinde zurückzuführen.

Ohne eine bestimmte Entscheidung zu treffen, hält Liebermann den Zusammenhang des witena gemot mit den Völkerschaftsversammlungen, wie sie uns Tacitus schildert, für plausibel. Andererseits konstatiert er, daß die quellenmäßig beglaubigten Versammlungen der Angelsachsen sich von jenen durch den Einfluß der Kirche, durch das Verschwinden der Gemeinfreien und durch die Abhängigkeit abheben, in der die Teilnehmer zum Königtum stehen.

Meines Erachtens ist eine Anknüpfung des witena gemot an die alte Landgemeinde abzulehnen. Jenes erscheint von Anfang an als

eine Notablenversammlung (vgl. v. Amira, Grundriß[3] S. 154) und als eine beratende Versammlung, in der laut Bedas Bericht (hist. ecclesiastica II 13) der König die einzelnen Witan der Reihe nach befragt, um schließlich selbst zu entscheiden. Hätte es sich aus der Landesgemeinde herausgebildet, so wäre eine zwiefache Veränderung vorauszusetzen, eine Entwicklung, durch welche die Gemeinfreien, die ursprünglich den Kern der Versammlung bildeten, allmählich ausgeschaltet wurden, und eine Entwicklung, durch welche die beschließende Tätigkeit der Versammlung wenigstens für gewisse Angelegenheiten zu einer bloß beratenden abgeschwächt wurde. Viel näher liegt es, das witena gemot mit Stubbs, Constitutional History I, ch. 6 aus vorberatenden Versammlungen hervorgehen zu lassen, in welchen die principes untereinander oder die Könige mit den Gauvorstehern (vgl. meine Rechtsgeschichte I 173) die Angelegenheiten berieten, die an die Landesgemeinde zu bringen waren. Als diese in den Stammesstaaten hinwegfiel, trat die beratende Versammlung wenigstens zum Teil als Ersatz dafür ein.

Das witena gemot hat keine herkömmliche Tagungszeit, wie wir sie bei den fränkischen und bei den longobardischen Märzfeldern finden, die als Rudimente der alten Landesgemeinde angesehen werden dürfen. Der König setzt nach seinem Belieben Zeit und Ort der Tagung fest. Wir hören nichts von einer förmlichen Hegung. Der König bestimmt, beruft und entläßt die Witan. Diese stellen sich als eine vom König selbst geschaffene Aristokratie dar. Sie erscheinen in den lateinisch geschriebenen Quellen als sapientes, maiores natu, seniores, senatores, nobiles, principes und unter ähnlichen Bezeichnungen, die auf eine Auslese hindeuten. Der Gemeinfreie fehlt.

Der zweite Abschnitt, dessen Inhalt oben zum Teil vorweggenommen wurde, erörtert die Terminologie für witan und witena gemot, Abschnitt III die Gruppierung der Denkmäler, welche die Einrichtung betreffen.

In Abschnitt IV: Krone und Witan, wird die Streitfrage berührt, ob die vom König versammelten witan eine beratende oder eine entscheidende Stimme hatten. Der Verfasser lehnt die Fragestellung von vornherein ab, da die Unterscheidung nicht im Geiste der angelsächsischen Zeit lag und möglicherweise überhaupt keine Abstimmung stattfand. Die Quellen sprächen entweder von Kenntnisnahme und Zeugnis, oder von Rat oder Bitte oder von Zustimmung und Erlaubnis (consensus, licentia) oder von Dekret und Befehl. Der Einfluß, den die Witan in verschiedenen Zeiten ausübten, sei — wenn ich Liebermann recht verstehe — eine Machtfrage gewesen, er habe von der jeweiligen Stärke des Königtums abgehangen. Das zeige sich u. a. in der Rolle, welche die witan bei der Umwandlung von Volkland in Buchland spielten. Im elften Jahrhundert sei ihre Teilnahme daran kaum mehr als eine Form der Publizität.

Mit solcher Formulierung kann sich zur Not der Historiker begnügen, schwerlich dagegen der Jurist. Dieser darf die Frage nicht umgehen, ob das Wort der Witan ein bloßer Rat war, den der König

nicht zu befolgen brauchte, oder eine Zustimmung, die er rechtlich nicht entbehren konnte. Ob es im einzelnen Fall zu einer Abstimmung kam, ist dabei gleichgiltig. Die Zustimmung konnte ja auch mit gesamtem Munde oder stillschweigend gegeben werden, indem kein Widerspruch erfolgte. Ebensowenig kommt es ernstlich in Betracht, ob der König die Macht hatte, im einzelnen Falle den erteilten Rat außer acht zu lassen. Geben die Quellen keinen genügenden Aufschluß, ob Rat oder Zustimmung vorliegt, so ist diese Tatsache zu konstatieren, aber die Frage nicht als solche abzulehnen. Die Unterscheidung ist ja so alt wie das älteste germanische Gerichtsverfahren. Schon Tacitus unterscheidet mit gutem Grunde consilium und auctoritas der Hundertschaft, der Kreis der germanischen Quellen zwischen Urteilsvorschlag und Vollwort. Daß der Rat im Laufe der geschichtlichen Entwicklung zur Entscheidung wird, findet sich vielfach, so in der Geschichte der festländischen Reichs- und Landtage, so bei der Umwandlung des Rechtsprechers zum Urteiler in Friesland und Schweden. Dagegen vermag ich für die umgekehrte Entwicklung, den Übergang von dem Entscheidungs- zum Beratungsorgan, kein Beispiel zu nennen. Der Konsens wird im Laufe der Zeit zur selbstverständlichen Formalität und fällt dann völlig hinweg, so der des Umstandes im Ding, der des populus bei den Königswahlen. Das gibt auch einen Fingerzeig auf den vorgeschichtlichen Charakter des witena gemot. Für die Zeit da die Quellen sprechen, wird zwischen den einzelnen Angelegenheiten zu unterscheiden sein, bei welchen die witan tätig wurden.

Eine Annäherung des witena gemot an das anglonormannische magnum concilium gewinnt Liebermann durch die Auslegung von II Edward 1, 1 (Ges. I 142), indem er daraus folgert, daß die Witan seit Edward dem Älteren sämtlich königliche Vasallen geworden seien. Mir ist diese Auffassung der Stelle bedenklich. Nachdem der König die witan aufgefordert hatte über die Besserung des Friedens zu beraten, stellt er die Frage, wer sich zu dieser Besserung bekehren wolle und in der Gefährtenschaft sein wolle, in der er selbst sei (on đære geferrædden beon, đeh e wære), und das, was er liebe, lieben und was er meide, meiden sowohl zur See wie zu Lande. Liebermann sieht darin die Aufforderung des Königs, in seine Vassallität einzutreten. Allerdings klingt die Frage des Königs an die bekannte Formel des angelsächsischen Gefolgseides an, sofern auch in diesem das Versprechen enthalten ist, alles zu lieben, was der Herr liebt, und alles zu verabscheuen, was er verabscheut. Allein dieselbe Formel findet sich in III Eadmund 1 (Ges. I 190). Da aber handelt es sich nicht um einen „Vassalleneid" sondern um einen Untertaneneid. Denn alle (omnes) sollen ihn schwören. Das Recht der fränkischen Monarchie bietet ein Vorbild dar. Auch hier ahmt der Untertaneneid den Gefolgseid nach, und wie ich anderwärts (D. RG. II 61) bereits bemerkte, dürfte der angelsächsische Eid auf westfränkischen Einfluß zurückgehen. In II Edw. 1 stellt der König eine Frage, die keine Antwort erwartet, weil diese für selbstverständlich gilt. Ich sehe darin nur eine Aufforderung

zur Königstreue. Das Wort geferrædden ist hier in erweiterter und abgeblaßter Bedeutung zu nehmen, im Sinne etwa von Friedens- und Rechtsgenossenschaft. Der Zusammenhang mit den vorhergehenden Worten und mit I. 2 scheint mir keine andere Deutung zuzulassen.

Abschnitt V ist der Mitgliedschaft (membership) des witena gemot gewidmet. Vorsichtshalber wird man wohl besser von Teilnehmern als von Mitgliedern sprechen, um den Schein zu vermeiden als ob das witena gemot jemals zu körperschaftlicher Organisation durchgedrungen wäre, was zu bezweifeln ist. Mit gewohnter Gründlichkeit verzeichnet der Verfasser in 14 Paragraphen die einzelnen Klassen von Teilnehmern, unter welchen die geistlichen von Anfang an eine überragende Stellung besitzen. Ein witena gemot ohne Bischöfe gab es nicht. Dagegen erscheinen Äbte nicht regelmäßig und wohl nur in ihrer Eigenschaft als größere Grundbesitzer. Bekanntlich haben an den fränkischen Hof- und Reichstagen die Äbte in merowingischer Zeit noch nicht, sondern erst in karolingischer Zeit teilgenommen. Wie die Prälaten unter den Klerikern bilden unter den Laien die principes (Unterkönige) und die ealdormen eine höhere Schicht. Unter ihnen stehen die übrigen Teilnehmer, insbesondere die königlichen Gefolgsleute (gesiđas und Thane). Gelegentlich findet sich eine Akklamation des Volkes namentlich bei Königswahlen, wobei der Ausdruck populus ebenso cum grano salis zu nehmen ist, wie in der fränkischen und in der deutschen Rechtsgeschichte. Die zufällig am Tagungsorte herbeigeströmte Menge genügte, um von Volk sprechen zu dürfen.

Die Zeugenunterschriften der Urkunden bieten Anhaltspunkte dar, um für einzelne Versammlungen die Mindestzahl der Teilnehmer zu bestimmen. Öfter werden nur 7—16 Namen genannt. In den Jahren 932 und 934 erscheinen neunzig Zeugen. Aus Anlaß einer 825 in Marcien abgehaltenen Versammlung werden 60 Teilnehmer erwähnt, von welchen nur 42 signieren. Im Jahre 931 zeichnen rund 100 Personen, eine Ziffer, welche die Zahl der witan kaum jemals stark überstiegen hat. Abgesehen von den Bischöfen und ealdormen scheint keine Gruppe der Witan vollzählig geladen worden, geschweige denn erschienen zu sein.

Abschnitt VI. Als Versammlungsorte begegnen uns für die etwa 300 quellenmäßig beglaubigten Versammlungen nicht weniger als 116 verschiedene Örtlichkeiten, darunter 76 nur einmal, London dagegen in den Zeitraum von 811—1066 zweiundzwanzigmal. Für die Zeit der Versammlung fehlt jede feste Regel. Dreizehnmal werden zwei, fünfmal drei Versammlungen im Jahre bezeugt. Wahrscheinlich hat jährlich mindestens ein witena gemot stattgefunden. Daß die gelegentlich betonte Einstimmigkeit des erteilten Konsenses nur als „a clerical form“ der Nachricht zu deuten sei, muß ich bezweifeln. Das germanische Recht kennt bei Beschlüssen und Wahlen das Erfordernis formeller Einstimmigkeit, welche der Minderheit auferlegte, sich der Mehrheit anzuschließen.

Abschnitt VII behandelt die Tätigkeit der Witan während des Inter-

regnums. Bekanntlich wählten die Witan den König aus den Prinzen königlichen Geblütes. Die Form der Wahl wurde festgehalten auch wenn die Person des Nachfolgers von vornherein außer Zweifel stand. Die Witan legten sich auch das Recht bei, den König abzusetzen, und haben tatsächlich davon Gebrauch gemacht.

In Abschnitt VIII sucht der Verfasser die Zuständigkeit der Witan klarzustellen. Eine feste Abgrenzung ihrer Kompetenz hat sicherlich zu keiner Zeit bestanden. Der König konnte eben über jede öffentliche Angelegenheit ihren Rat einholen, und andererseits wurden Angelegenheiten, bei welchen sonst die Witan regelmäßig beteiligt sind, vom König allein mit Umgehung der Witan erledigt. Mit gerechtfertigter Vorsicht beschränkt sich daher der Verfasser auf eine Registrierung der Akte, bei welchen die Quellen eine Beteiligung der Witan bezeugen. Es waren das auswärtige, kirchliche, militärische und finanzielle Angelegenheiten. Die Mitwirkung der Witan war erforderlich bei der Gesetzgebung. In den Gesetzen wird sie in aller Regel erwähnt abgesehen von einigen Ausnahmefällen, in welchen uns der Prolog des Gesetzes nicht überliefert oder die Form der Promulgation ungenau ist. Wo der König als Gesetzgeber im Plural spreche, liege nicht ein pluralis maiestatis vor, sondern sei der König mit den Witan gemeint. Das witena gemot übt auch gerichtliche Tätigkeit, so in Streitsachen über Buchland und bei Ächtungen, ist aber in solcher Funktion von Königsgerichte zu unterscheiden. Am häufigsten tritt die Mitwirkung der Witan bei der Begründung von Buchland hervor. Will der König über sein Land frei verfügen, so muß es erst mit Zustimmung der Witan in Buchland umgewandelt worden sein.

Abschnitt IX betrifft die Streitfrage, ob der Reichsrat der anglonormannischen Zeit, das spätere magnum concilium, als staatsrechtliche Fortsetzung des angelsächsischen witena gemot zu betrachten sei. Der Verfasser spricht sich mit voller Entschiedenheit für die Ansicht aus, daß zwischen beiden Einrichtungen eine Rechtskontinuität bestehe. Das magnum concilium sei mit nichten als eine auf englischen Boden verpflanzte normannische curia ducis anzusehen. Die für den staatsrechtlichen Zusammenhang beigebrachten Argumente scheinen mir, offen gesagt, nicht völlig durchzuschlagen. Daß die Räte des Reichsrats manchmal als witan oder sapientes bezeichnet werden, fällt kaum ins Gewicht, zumal auch von Grafschaftswitan die Rede ist. Ebensowenig, daß die Adeligen öfter magnates oder principes heißen. Jedenfalls wiegt das die Tatsache nicht auf, daß der Reichsrat unter dem Namen curia regis und später als magnum concilium erscheint und daß er zunächst nur wenige, nicht lange nach der Eroberung gar keine Angelsachsen enthält.

In § 70, wo Liebermann die Summe seiner vergleichenden Ausführungen zieht, bemerkt er: das magnum concilium war unter Wilhelm und seinen Söhnen in der Tat der normannischen curia ducis ähnlich im Namen, in der Zusammensetzung aus Prälaten und Adel und in seiner Zuständigkeit. Es sprach französisch. In den letzten Jahren

des Eroberers bestand es fast ausschließlich aus Fremden. Unmittelbare Kronvassallen bildeten die Mehrheit der Teilnehmer. Die Regel, daß jährlich drei Versammlungen abgehalten wurden, kam aus Frankreich. Die Einschränkung seiner Kompetenz und die Minderung seines Einflusses gehen zum Teil auf Rechnung des Feudalismus. Strafrecht und Verfahren waren normannisch. Andrerseits waren die Bischöfe des Konzils die Rechtsnachfolger der Bischöfe des witena gemot. Das Konzil urteilte über Zivilsachen nach angelsächsischem Recht und verlangte die Aufrechthaltung der angelsächsischen Verfassung.

Daß der anglonormannische König den Rat der Bischöfe ebensowenig ausschalten konnte wie seine angelsächsischen Vorgänger und die normannischen Herzoge, lag bei der damaligen Stellung der Kirche in der Natur der Dinge. Schon der Glanz der Hofhaltung verlangte die Anwesenheit der Bischöfe auf den Hoftagen. Übrigens erfuhr das Verhältnis der Bischöfe zur Reichsversammlung insofern eine Änderung, als seit Wilhelm Reichsrat und kirchliche Synode strenger geschieden sind. Andrerseits kommt in Betracht, daß in der curia regis nach normannischem und westfränkischem Vorbild und im Gegensatz zur angelsächsischen Zeit die Äbte als solche vertreten sind. Wenn bei Zivilstreitigkeiten, die vor dem Reichsrate verhandelt werden, angelsächsische Landbücher und angelsächsisches Recht berücksichtigt werden, so ist dies ein Beweis für die Fortdauer angelsächsischer Rechtssätze, aber kein Argument für das Fortleben des witena gemot. Neues Buchland wurde seit der Eroberung nicht mehr geschaffen. Von der angelsächsischen Verfassung hatte man in anglonormannischer Zeit sehr unbestimmte Vorstellungen. Die legendarische laga Edwardi wurde als ein „idealer Rechtszustand“ gedacht und ersehnt (Liebermann, Ges. II 358), auf den man sich berief, wenn es eben paßte.

Außer Streit steht, daß weitaus die Mehrheit der Teilnehmer in der Übergangszeit aus Normannen bestand, ebenso daß der Reichsrat, an Hoffestlichkeiten anschließend, gemäß normannischer Sitte dreimal im Jahr zu Weihnachten, Ostern und Pfingsten abgehalten wurde. Wenn der zum König von England gewordene Herzog der Normandie zunächst auch etliche Angelsachsen heranzog, so wird man in der Gesamtheit des Reichsrats eher einen durch einige Angelsachsen verstärkten normannischen Hoftag erblicken dürfen als ein durch normannische Vasallen ergänztes witena gemot. Von Anfang an überwog das normannische Blut. Die angelsächsische Legierung war minimal. Die normannische Mehrheit sah in dem Reichsrat sicherlich die zur curia regis potenzierte curia ducis, sie sprach nicht nur, sondern dachte auch frankonormannisch, hielt sich an normannische Rechtsbegriffe und Traditionen. Besondere Fähigkeit zur Anpassung an angelsächsischen Brauch war nicht die starke Seite der normannischen Barone. Wenn auch witena gemot und magnum concilium übereinstimmende Züge aufweisen, so reichen diese doch nicht aus, um eine staatsrechtliche Kontinuität herzustellen.

Soweit mein Referat Anlaß hatte gegen einzelne Ausführungen Liebermanns Bedenken geltend zu machen, handelt es sich nur um rationes dubitandi und schlechterdings nicht um Bemängelung von Unrichtigkeiten. Die erhobenen Zweifel beruhen in der Kargheit der Überlieferung und kommen für die Würdigung der Abhandlung nicht in Betracht, die den Vergleich mit den notorisch anerkannten früheren Leistungen des hochverdienten Verfassers in keiner Weise zu scheuen braucht. In den Augen des Kenners ist dies das wärmste Lob, das ihr zuteil werden kann.

Heinrich Brunner.

---

Dr. Edwin Mayer-Homberg, Gerichtsassessor und Privatdozent an der Universität Halle (jetzt a.o. Professor an der Universität Rostock), Die fränkischen Volksrechte im Mittelalter. Eine rechtsgeschichtliche Untersuchung in drei Bänden. I. Band: Die fränkischen Volksrechte und das Reichsrecht, Weimar, Hermann Böhlaus Nachfolger, 1912 XII + 426 S. 8°.

An Untersuchungen über die fränkischen Volksrechte hat es bisher wahrlich nicht gefehlt. Eine große Zahl von Forschern auf dem Gebiete der deutschen Rechtsgeschichte, unter ihnen die hervorragendsten, haben sich mit diesem Problem befaßt und manches Unklare klargemacht. Viel des Zweifelhaften ist aber trotzdem zurückgeblieben und das auch z. T. darum, weil immer nur Einzelfragen einer genaueren Prüfung und Erörterung unterzogen wurden. Mayer-Homberg unternimmt es nunmehr, die fränkischen Volksrechte in ihrem ganzen Umfange einer systematischen Durchsicht und Vergleichung zu unterziehen und ihre Spuren im späteren Recht aufzusuchen. Sein letztes Ziel ist es dabei, auf diesem Wege Anwendungsgebiet und Geltungsdauer der fränkischen Volksrechte festzustellen. Wenn zu diesem Ende eine derart umfangreiche und langwierige Untersuchung bisher nicht unternommen wurde, so mag das darin seinen Grund haben, daß sie überaus mühsam ist, vielleicht aber auch, daß das Endergebnis als dieser Mühe nicht lohnend genug erschien. Wer dieser Anschauung huldigte, findet sich durch Mayer-Hombergs Arbeit eines Besseren belehrt. Abgesehen von den Hauptergebnissen rechtfertigt schon die stattliche Reihe der Nebenergebnisse, die ebenso interessant als vielfach überraschend sind, die aufgewendete Mühe.

Die ganze Untersuchung ist auf drei Bände berechnet, von denen einstweilen der erste in dem beträchtlichen Umfange von 426 Seiten vorliegt. Er behandelt die einzelnen Bestimmungen des salischen und des ribuarischen Volksrechtes in ihrem Verhältnisse zum karolingischen Reichsrechte. Der zweite Band soll die Gegenüberstellung der einzelnen fränkischen Volksrechte bringen, deren grundsätzliche Weitergeltung in ihren Stammsitzen bis ans Ende des Mittelalters dartun und zu-

gleich auch die salisch-ribuarische Grenze im Westen und Nordwesten feststellen. Der dritte Band endlich ist dem Versuche gewidmet, das nicht aufgezeichnete Volksrecht der Ost- und Moselfranken wiederherzustellen und dadurch auch deren Verwandtschaft mit den übrigen Franken zu beleuchten.

Im vorliegenden ersten Bande stellt der Verfasser zunächst die Bestimmungen über jene Gebiete zusammen, die in den beiden wichtigsten Volksrechten und im karolingischen Reichsrechte behandelt werden, und kommt hierbei zu dem Schluß, daß das Reichsrecht eine Fortbildung des salischen und nicht des ribuarischen Rechtes war. Hiermit ist eine alte Streitfrage im wesentlichen im Sinne Sohms entschieden. Für seine Feststellung stützt sich der Verfasser nicht auf die Bezeichnung „salisch", weil diese im Laufe der Zeit eine andere Bedeutung gewonnen hat. In späterer Zeit hießen nämlich die fränkischen Großen ohne Rücksicht darauf, welchem Unterstamme sie angehörten, schlechthin „Salier" (S. 19ff.) und auch sonst findet sich die Bezeichnung „salisch" schon seit dem 9. Jahrhundert im Sinne von gemeinfränkisch (S. 24ff.). Auch bei einzelnen Beispielen läßt es der Verfasser nicht bewenden, da sie immerhin Zufälligkeiten enthalten und daher ein schiefes Licht auf die tatsächlichen Verhältnisse werfen könnten, sondern er untersucht vollends systematisch alle jene Fragen des Straf-, Prozeß-, Familien- und Erbrechtes, die aus den Volksrechten zu lösen und für das spätere Reichsrecht von Bedeutung geworden sind. Hierbei stellt er außer dem schon erwähnten Hauptergebnisse fest, daß das salische Recht in den meisten Punkten gegenüber dem ribuarischen vorgeschrittener war (S. 374), während man bisher der umgekehrten Anschauung huldigte. Nur in dem Verbote des Fehdewesens und in einigen geringeren Belangen wie z. B. in der gerichtlichen Stellvertretung ging das ribuarische Recht dem salischen kulturell voran.

Es ist hier unmöglich, alle Teilergebnisse des Buches anzuführen. Nur auf die wichtigsten soll flüchtig hingewiesen werden. Für das Strafrecht kommt hier zunächst in Betracht, daß das salische Recht entgegen dem ribuarischen auf dem Schuldprinzip steht (S. 55ff.) und daher auch Anstiftung, Versuch und Begünstigung bestraft (S. 100ff.). Mit der Todesstrafe und der Strafe der Verbannung verknüpft es auch die Gütereinziehung (S. 126ff.), ein Vorgehen, das auch noch vom älteren Reichsrecht (bis Ludwig dem Frommen) eingehalten wurde. Für die Aufbringung des Wergeldes haftet die ganze Sippe wie diese andererseits auch wieder an dem erhaltenen Wergelde Anteil erhält (S. 134ff.). Beides steht im Gegensatz zum ribuarischen Recht, was damit zusammenhängt, daß dieses kein Fehderecht kennt (S. 163ff.). Hingegen ist ein solches allerdings dem salischen Rechte wohlbekannt, das aus ihm heraus die Bestrafung der Knechtsdelikte an dem Knechte selbst (S. 72ff.) und nicht an dem Herrn (außer bei dessen Mitschuld) und durch Vermittlung des Knechtesprozesses die Zwangsvollstreckung (S. 269ff.), ferner die Privatpfändung (S. 255) und im Zusammenhange

mit dem Frauenraube die Dotierungspflicht (S. 317ff.) entwickelt hat. — Im Prozeßwesen ist das salische Recht für die karolingischen Kapitularien maßgebend geworden durch die grundsätzliche Ausschließung der Stellvertretung vor Gericht (S. 181ff.) und die Zulassung auch von Gemeinde- und Zufallszeugen (S. 193ff.), woraus sich wieder die große Bedeutung des Zeugenbeweises im salischen und im Reichsrechte (S. 211ff.) und die Entstehung des Inquisitionsbeweises und des Rügeverfahrens erklärt (S. 221ff.). Weiter findet sich im Reichsrecht der salische Eideshelfer- und Urkundenbeweis (S. 226ff. und 245ff.) und das salische Ordalwesen (S. 242ff.). — Im Familienrechte folgte das karolingische Reichsrecht im Mündigkeitstermin und in der (nach Mayer-Hombergs Ansicht bei den Ribuariern nicht nachweisbaren) Geschlechtsvormundschaft dem salischen Rechte (S. 295ff.). Im Zusammenhange damit besteht auch nur bei den Saliern und im Reichsrechte eine Dotierungspflicht für die vollgültige Ehe (S. 302ff.). — Im Erbrecht endlich kennt nur das ribuarische Recht ein Warte- und ein Eintrittsrecht (S. 341ff. und 369ff.) sowie eine Haftung für Deliktschulden des Erblassers (S. 362), dem salischen und dem Reichsrecht aber ist all das völlig fremd. — Das Gesamtergebnis der Untersuchung des ersten Bandes ist sodann, wie schon oben erwähnt, die Feststellung, daß das karolingische Reichsrecht lediglich von salischen Rechtsgedanken beherrscht wird (S. 375). Mayer-Homberg erklärt diese Tatsache dadurch, daß die für das karolingische Reichsrecht maßgebenden Faktoren Salier waren: Die Karolinger, die Großen des Reichs und das Königsgericht (S. 376ff.).

Trotz Anerkennung des Gesamtergebnisses der Untersuchung wird man hie und da doch anderer Meinung sein können als der Verfasser. Ich möchte auf Einzelheiten nicht gern viel eingehen, weil ich es für vermessen halte, einer so gründlichen Untersuchung und Darstellung gegenüber hier im engen Rahmen einer Besprechung mühsam gewonnene Ergebnisse mit wenigen Worten zu erschüttern oder zu widerlegen versuchen. Auch ist manche Frage noch nicht abschließend behandelt und wird ihre volle Klärung und die Verankerung des Untersuchungsergebnisses erst in den folgenden Bänden finden. Immerhin sei es mir aber verstattet, wenigstens auf eine einzige Behauptung des Verfassers etwas näher einzugehen und das deshalb, weil sie voraussichtlich jene ist, die den meisten Widerspruch hervorrufen dürfte, nämlich die Erklärung der Karolinger als Salier (S. 376ff.). Gegenüber der ausdrücklichen und unzweifelhaften Berufung auf ribuarisches Recht für den Mündigkeitstermin der karolingischen Könige (Ordinatio imperii [817] c. 16) wird diese Aufstellung doch schwerhalten. Der Verfasser erklärt sich die Stelle so, daß damals für die Mitglieder des Königshauses der Mündigkeitstermin vom salischen (12 Jahre) auf den ribuarischen (15 Jahre) hinaufgesetzt werden sollte. Wenn das wirklich beabsichtigt gewesen wäre, so hätte man m. E. doch nicht vom Mündigkeitstermin des ribuarischen Rechtes gesprochen, sondern hätte ihn einfach zahlenmäßig bezeichnet. Mich wenigstens würde ein anderes

Vorgehen auch für die damalige Zeit und Gesetzestechnik ebenso seltsam anmuten, wie wenn es etwa heute (statt einer zahlenmäßigen Bezeichnung des Zeitpunktes der Großjährigkeit) hieße, der Deutsche solle künftig nach österreichischem Rechte (24 Jahre) großjährig werden. Daß frühere Mitglieder des Königshauses nachweislich schon vor dem 15. Lebensjahre wehrhaft gemacht und damit für mündig erklärt worden waren, beweist wohl noch nicht, daß vordem ein früherer Mündigkeitstermin bestanden hat. Es kann sich eben um Ausnahmen handeln, übrigens sind die Anhaltspunkte hierfür oft recht unsicher und schließlich wurden Mündigkeitserklärungen, wie Mayer-Homberg (S. 381) selbst zugibt, im Königshause vielfach vor dem entscheidenden Lebensalter vorgenommen. Der Verfasser weist weiter darauf hin, daß sich im Hause der Karolinger noch die Geschlechtsvormundschaft findet, die er für das ribuarische Recht leugnet. Ich stehe nun freilich auf dem Standpunkte, daß auch nach ribuarischem Rechte die Geschlechtsmuntschaft bestand, wenn auch in abgeschwächterer Form als im salischen, was sich schon daraus leicht erklärt, daß die Aufzeichnung des ribuarischen Stammesrechtes um mehr als zwei Jahrhunderte später fällt als die des salischen. Gerade auch unter den Karolingern zeigt sich die Geschlechtsmunt in der abgeschwächten Form, indem Karl der Große seinen Töchtern die Wahl ihres Muntwaltes unter den verschiedenen Brüdern freiläßt. Die Dotationspflicht, die nach des Verfassers Anschauung nur im salischen Recht vorkommt und für die er vornehmlich kirchliche Zeugnisse (Papst Nikolaus I., Hinkmar von Rheims) anführt, erkläre ich mir als kirchlichen Einfluß. Die Kirche ist, um Fehde und Blutvergießen zu verhindern, nie für die Ehe schlechtweg, sondern stets für die vollgültige Muntehe eingetreten, für die eben auch Dotierung notwendig war (vgl. meine Arbeit: Die väterliche Ehebewilligung [Kirchenrechtliche Abhandlungen hgg. v. U. Stutz, 51. Heft, Stuttgart 1908] S. 72ff., 95ff. u. 99ff.). Das Vorkommen des Frauenraubes im karolingischen Hause beweist m. E. wieder nichts gegen die Zugehörigkeit des Hauses zum ribuarischen Rechte und Stamme. Und wenn die Könige das nach ribuarischem Rechte bestehende, im salischen aber fehlende Beispruchsrecht nicht achteten, so darf man wieder nicht vergessen, daß unter ihnen viele Herrenmenschen waren, die sich auch nicht scheuten, gelegentlich über das Recht hinwegzusehen. Was Mayer-Homberg sonst noch für die Geltung salischen Rechtes im karolingischen Königshause anführt, ist ziemlich unsicher: die Beerbung der Freigelassenen durch den Fiskus und dessen Nichthaftung für Erbschaftsschulden Hingerichteter. Und ob es schließlich im Thronfolgerecht ein Eintrittsrecht der Enkel gegeben hat, wird sich kaum feststellen lassen, da hier fast nie das Recht, sondern Willkür oder das Schwert entschied. Die Karolinger können demnach m. E. immerhin Ribuarier gewesen sein. Es bedarf wohl auch gar nicht der gegenteiligen Annahme des Verfassers, die Karolinger seien Salier gewesen, um die Fortbildung des Reichsrechtes auf salischer Grundlage zu erklären. Die Salier waren eben von jeher der Hauptstamm der

Franken, sie lieferten ihnen die Könige der ersten Jahrhunderte, ihnen entstammte der größte Teil des Adels und der Beamtenschaft, kurz jener Persönlichkeiten, die an Gesetzgebung und Rechtsprechung im Reiche hervorragend beteiligt waren. So hat sich denn trotz Weiterbestandes der einzelnen Stammesrechte noch unter den Merowingern eine gewisse gemeinfränkische Tradition entwickelt, die salisches Gepräge trug und die die neuen Könige (Arnulfinger), schon um ihre Herrschaft zu sichern, trotzdem sie selbst einem anderen Stamme angehörten, wahren mußten. So erklärt es sich denn auch, daß salisch alsbald im Sinne von gemeinfränkisch verstanden wurde und auch die Karolinger, schon weil es früher so geschehen war, secundum legem salicam freiließen.

Die vorliegende Arbeit Mayer-Hombergs muß als eine hervorragende Leistung angesehen werden. Sie beruht auf einer genauen und umfassenden Quellen- und Literaturkenntnis. Die Volksrechte sind mit einer kaum zu überbietenden Gründlichkeit und Gewissenhaftigkeit ihrem ganzen Umfange nach durchgeackert. Ihren einzelnen Bestimmungen ist dabei bis auf den letzten Grund nachgegangen. Für besonders scharfsinnig halte ich die Ausführungen über die Grundsätze des Strafrechtes und die Erörterung der bisher nur teilweise bekannten Ausläufer des Fehderechtes. Zu bemerken hätte ich nur, daß der kirchliche Einfluß, der sich namentlich in familienrechtlichen Fragen schon frühzeitig geltend macht, vom Verfasser zu wenig gewürdigt und auch die neueste kirchenrechtliche Literatur, die diese Beeinflussung festzustellen sucht und zu diesem Zwecke auch das weltliche Recht mitbehandelt, nicht genügend herangezogen wurde. Zu verweisen wäre hier namentlich etwa auf F. Scaduto, Il consenso nelle nozze, nella professione e nell'ordinazione secondo il diritto romano, germanico e canonico (Napoli 1885), W. v. Hörmann, Quasiaffinität II 1 (Innsbruck 1906), eine besonders reiche Fundgrube für den vorliegenden Zweck, und auf meine schon oben erwähnte Arbeit über die väterliche Ehebewilligung. In dem zuletzt genannten Werke findet Mayer-Hombergs eingehende Untersuchung über Frauenraub und Raubehe (S. 305ff.), für die er auch die anderen Volksrechte zum Vergleiche heranzieht, eine gleich ausführliche Voruntersuchung (S. 32ff.). Wird auch das Gesamtergebnis des Werkes durch eine eingehendere Berücksichtigung des kirchlichen Einflusses nicht berührt, so wäre sie m. E. doch für manche Einzelfrage wichtig gewesen; das Versäumte könnte übrigens, da in den folgenden Bänden ohnedies auf das eine oder andere noch zurückzukommen sein wird, in der Fortsetzung des Werkes nachgeholt werden. Dieser kann man mit um so größerer Spannung entgegensehen, als sie Überraschungen verspricht, wie die Feststellung eines eigenen, ungeschrieben gebliebenen Rechtes der Ost- und Moselfranken.

Wien. Rudolf Köstler.

---

Dr. Karl Weimann, Die Mark- und Walderbengenossenschaften des Niederrheins. Untersuchungen zur deutschen Staats- und Rechtsgeschichte, herausgegeben von Otto v. Gierke. 106. Heft. Breslau, M. & H. Marcus 1911, 160 S. 8°.

Hermann Wopfner, Beiträge zur Geschichte der älteren Markgenossenschaft. Sonderabdruck aus den Mitteilungen des Instituts für österr. Geschichtsforschung, XXXIII. Bd., 4. Heft, S. 553—606 und XXXIV. Band, 1. Heft, S. 1—42. Innsbruck, Wagner 1912, 96 S. 8°.

Reicht die organisierte Markgenossenschaft, wie wir sie im mittelalterlichen Weistumsrecht ausgebildet finden, in dieser oder einer prinzipiell ähnlichen Formgestaltung in die frühfränkische Periode oder gar in die germanische Urzeit zurück? Diese Frage ist von der älteren Literatur, von Eichhorn, Grimm, v. Maurer, Thudichum, Gierke u. a. unbedenklich bejaht worden. Nach Gierke kennen die Germanen bereits zu Caesars Zeit den Ackerbau und „dementsprechend" auch das Grundeigentum. Verfügungsberechtigte Träger desselben sind nacheinander die Völker, Hundert-, „Geschlechts- oder Stammesfreundschaft" (O. v. Gierke, Das deutsche Genossenschaftsrecht I, Berlin 1868, 60). Eine Mark mit qualitativ geschiedenen Eigentumsbeziehungen hat — im Dorfschaftsgebiet ursprünglich auch am Ackerland — an Wald und Weide stets und überall bestanden; geändert hat sich lediglich ihr Umfang, geändert haben sich die in Betracht kommenden Rechtssubjekte. Neben der wirtschaftlichen hatte die Markgenossenschaft auch noch die Bedeutung einer politischen Friedens- und Rechtsgemeinschaft. Gegen diese Lehre, die mit größeren oder geringeren Modifikationen bis in die achtziger Jahre hinein herrschend blieb, haben sich Denman Roß, Thévenin, vor allem aber Fustel de Coulanges gewandt: Markgenossenschaftliche Organisation, markgenossenschaftliches Gesamteigentum für Volksgenossen haben in fränkischer Zeit nicht bestanden; nicht nur das Ackerland, auch Wiese, Wald, Allmende stehen im Alleineigentum einzelner Grundherren, von denen jeder bei der Okkupation soviel Land in Besitz nimmt, als er mit den ihm zu Gebote stehenden Unfreien bestellen kann. Wo in den Quellen von gemeinsam genutzten Ländereien gesprochen wird, handelt es sich um unfreie, grundherrliche Genossenschaften. Die neuere deutsche Literatur lehnt zwar i. a. auch diese „grundherrliche" Theorie ab, stimmt aber vielfach darin mit ihr überein, daß auch sie eine freie Markgenossenschaft für die Urzeit oder frühfränkische Periode nicht anerkennt. Das Hauptargument, welches nunmehr gegen die altgermanische Markorganisation geltend gemacht wird, ist ein wirtschaftliches. Weidegründe und Wälder waren in einem solchen Überfluß vorhanden, daß eine besondere Regelung der Nutzung nach einheitlichem Plane, eine Abgrenzung der einzelnen Nutzungsrechte voneinander nicht erforderlich war. Zur Ausbildung von mark-

genossenschaftlichen Organisationen fehlte also jeder Anlaß, es gibt gar keine Mark im eigentlich mittelalterlichen Sinne, nur Allmenden, etwa im engeren Sinne Meitzens (Siedelung und Agrarwesen der Westgermanen und Ostgermanen, der Kelten, Römer, Finnen und Slaven I, Berlin 1895, 162ff.) keine Gemeinschaft im Rechtssinne, nur eine tatsächliche Gemeinsamkeit der Nutzung. Grund und Boden an sich, d. h. unabhängig von jeder darauf verwandten Arbeit (Hildebrand, Recht und Sitte auf den primitiven wirtschaftlichen Kulturstufen, 2. Aufl., Jena 1907, S. 83), haben noch gar keinen Wert und können deshalb auch nicht Objekt eines Rechtes sein, welches mit dem Eigentumsbegriff des Mittelalters in Vergleich zu bringen wäre.

Die beiden neuesten, hier zur Besprechung stehenden Arbeiten über die Mark stellen sich nun bez. der Entstehungsfrage wieder auf den Boden der älteren Lehre und nehmen organisierte Markgenossenschaften bereits in frühfränkischer oder noch früherer Zeit an. Aber der völlig überzeugende Nachweis scheint mir auch durch sie nicht erbracht. Weimann leitet sein Buch in Ergänzung und Erweiterung v. Belowscher Feststellungen (Vierteljahrsschrift für Sozial- und Wirtschaftsgeschichte I 121 mit A. 2) mit dem Nachweise von der Existenz niederrheinischer — in Berg, Kurköln, Jülich, Kleve belegener — Großmarken am Ende des Mittelalters und im Beginn der Neuzeit ein, Großmarken bis hinunter zur Ausdehnung von nur einem Kirchspiel und aufsteigend bis zum Umfang von 45 Ortschaften; so daß die Grenzen der Mark mit denjenigen von Kirchspiel, Gericht oder Amt in der Regel nicht zusammenfallen. Im einzelnen wird hier wertvolles Material beigebracht, wenn auch die genetischen Beziehungen zwischen der Mark und den letztgenannten Verbandsbegriffen ungeklärt bleiben. Daneben bestehen — wie an einem Beispiel für das 9. Jahrhundert gezeigt wird — echte Dorfmarken der kleinen Siedlungsverbände; in der späteren Zeit walten zwischen beiden Gruppen die mannigfachsten Beziehungen ob. Wie es aber hier in der vorkarolingischen Zeit bestellt war, bleibt ungewiß. W. will zwar das Vorhandensein von begrenzten, im Eigentum organisierter Genossenschaften stehenden Großmarken bis in das 7. Jahrhundert hinein erschließen; er stützt sich dabei aber im wesentlichen auf eine 1193 fixierte Kaiserswerther Überlieferung, ein Verfahren, das bereits von anderer Seite gerügt worden ist (F. Rörig in Histor. Vierteljahrsschrift XV, Leipzig 1912, 409f.). Und ebenso bedenklich erscheint mir die parallele Beweisführung für die Kleinmark, durch die eine „Verbindung mit der Überlieferung in den Volksrechten, insbesondere mit der Lex Ribuaria" gewonnen werden soll. Daß die fränkische vicinitas in früh- und vorkarolingischer Zeit gleichzeitig Trägerin von Rechten an der Feld- und Weidemark (Kleinmark) und in der entfernten Großmark sei, will W. an dem Beispiel der villa Menden bei Mühlheim a. d. Ruhr urkundlich nachweisen. Die villa habe einerseits Erbberechtigungen in der Großmark Hesiwald, anderseits auch eine Dorfallmende besessen. Doch ist z. B. der Nachweis für diese letztere einzig aus dem „parcus anteriore anno" bei

Lacomblet (Urkundenbuch für die Geschichte des Niederrheins I Nr. 43 [827]) wohl kaum als erbracht anzusehen. Aus Lex Ribuaria 82, 2 ergibt sich keineswegs mit Notwendigkeit, daß paricus hier einen Gemeinpferch bedeute; die Berufung auf Meitzen a. a. O. 567 (W. 42 A. 225) ist verfehlt, da Meitzen die Stelle nicht vom Vieh, sondern von der Ernte, also unter paricus einen Getreidespeicher versteht. Wenn, was wohl am wahrscheinlichsten, in der Stelle der Lex das Verbot ausgesprochen wird, sich einer berechtigten Viehpfändung zu widersetzen (vgl. Lex Salica 9, 8), so bedeutet paricus zweifellos den Privatstall, nicht den Gemeindepferch. Aus dem Ausdruck „parcus" in der Urkunde ist also für eine Dorfallmende kein Argument herzuleiten. Anderseits erscheinen die silvae der villa Menden, wenn von ihnen um diese Zeit urkundlich die Rede ist, stets als im Sondereigentum stehend, nicht nur in Lacomblet l. c. I, Nr. 29, wie W. zugeben muß (S. 43 A. 229), sondern z. B. auch in Lacomblet I Nr. 51 (836). Für die Frage des Verhältnisses der Groß- zu den Kleinmarken in früherer Zeit und überhaupt für das Problem der frühfränkischen Mark bringt W. also weder in dieser Stelle noch auch sonst positive Aufklärungen. Dagegen ist ihm m. E. überall beizustimmen, wo er sich gegen andere Entstehungstheorien, namentlich die allgemeine Ausdehnung der Urdörfertheorie und die Rübelsche Markenabsetzungstheorie wendet. Jene ist — von Einzelausnahmen abgesehen — i. a. nicht geeignet, die markgenossenschaftlichen Zusammenhänge der größeren Markgebiete des Niederrheins aufzuhellen. Die Rübelsche Theorie aber scheitert für die niederrheinischen Verhältnisse daran, daß einerseits die Markgrenze keineswegs so konsequent wasserorientiert ist, wie Rübel will und anderseits sowohl die Zahlen der Hufen- und der Markenrechte im einzelnen Kirchspiel und Markgebiet, als auch die Berechtigungszahlen der verschiedenen Markgebiete, miteinander verglichen — obgleich sie sich nach Rübel entsprechen müßten — tatsächlich so stark differieren, daß von einer in Plan, Mitteln und Erfolgen gleichmäßigen Ordnung ehedem herrenlosen Landes von seiten der fränkischen Staatsgewalt nicht die Rede sein kann.

Ergibt so W.s Untersuchung für die Frage der frühfränkischen Markverfassung nur negative Resultate, so reiht sie sich doch als lokal-historische, deskriptive Studie über die niederrheinischen Verhältnisse der späteren Zeit ihren Vorgängern (Weller und Kowalewsky für das alamannische, Varrentrapp für das hessische, Schotte und Haff für das westfälische, Ilgen für das klevische Gebiet) würdig an. Am Schlusse des ersten Abschnitts wird über Forsten und Wildbänne gehandelt. Den Ausführungen Thimmes (Archiv f. Urkundenforschung II 129, 135f.) entgegen wird am Beispiel des Kölner Wildbanns über Kottenforst und Ville gezeigt, daß auch lange schon vor dem Ende der Sachsenzeit sich die Einforstung über privates Eigentum und markgenossenschaftliche Nutzungssphäre erstreckt hat, ferner Thimme (a. a. O. 116ff.) und Philippi (a. a. O. 329ff.) gegenüber nachgewiesen, daß das Eingreifen der Beamten der herzoglichen Zeit in die Markverfassung

nicht von dem Rechtsboden der Wildbannprivilegien aus geschehen ist, sondern von dem der Gerichtshoheit aus. Auch das Rottzehntenrecht knüpft nicht an Wildbann oder Obermärkerschaft an, sondern an den Besitz der Gerichtsbarkeit.

Im zweiten Abschnitt bespricht W. die verfassungsrechtlichen Formen der Markorganisation. Zwei Hauptarten sind zu unterscheiden: Mark- und Walderbengenossenschaften. Diese sind jenen gegenüber die jüngeren. In der Regel sind am Niederrhein die Walderbengenossenschaften durch Umbildung aus alten groß- und kleinräumigen, freien und grundherrlichen Marken entstanden, nachdem die Nutzungsberechtigungen zu frei löslichen selbständigen Realrechten geworden waren. Man wünschte, Näheres über diesen Prozeß zu erfahren. Auch eine juristisch scharfe Trennung beider Begriffe gibt W. nicht, denn wenn in den Markgenossenschaften die wirtschaftliche Betriebsgröße, in den Walderbengenossenschaften die Zahl oder die Gliederung der individuellen Waldrechte für normbildend erklärt wird (S. 85), so handelt es sich doch hier nur um eine Unterscheidung nach dem Wirtschaftszweck. Auch die größere Freiheit des Walderbenrechts von persönlichen Voraussetzungen (S. 102) ist kein genügend scharfes Unterscheidungsmerkmal. Die Zuteilung der jährlich variablen Nutzungen ist hier wie dort an den Genossenschaftsbeschluß gebunden, hier wie dort findet Retrakt statt.

Die begriffliche Unklarheit, die zwischen Walderbengenossenschaft und Markgenossenschaft bleibt, ist denn auch wohl die Ursache davon, daß W. mehrfach „Übergangsgebilde" und „Rückbildungen" anzunehmen gezwungen ist (vgl. S. 76ff., 79ff.). Sachlich interessant sind die Ausführungen über das Retraktrecht (S. 70ff.), die zunehmende Verkleinerung der Quoten (73ff.) und die Schlagwirtschaft, die bereits 1313 beginnt (93ff.).

In einem weiteren Abschnitt werden die Voraussetzungen des Einzelrechts an der Mark behandelt. Die Markansässigkeit ist keine wesentlich persönliche Vorbedingung des Rechtes mehr; wer außerhalb der Mark mit Erbschaft sitzt, ist nicht Ungenosse; der Erbe beschüddet den Auserben, der Auserbe den Unerben. Eingehend behandelt W. die privilegierten Nutzungen der an der Mark beteiligten höheren Stände (das Nebeneinander von Adligen, Geistlichen, einfachen Märkern, Heuerleuten, Kötern wird an mehreren Beispielen, zuerst f. d. 10. Jh. gezeigt), insbesondere das Mastvorzugsrecht der isern verchen (30 Schweine und ein Eber), das keineswegs — gegen Rübel und Schotte — als ursprüngliches Normalhufenrecht anzusehen ist und i. a. vom Adel genutzt wird. Neben diesem Sielrecht tritt die Vorzugsstellung hinsichtlich der Nutzungen und die trotz geringerer Anzahl der Beteiligten starke Berücksichtigung des Adels in der Markverwaltung auch sonst hervor. — Abgesehen von solchen Privilegierungen aber spielen persönliche Voraussetzungen des Genossenrechtes seit der Frühzeit am Niederrhein den dinglichen gegenüber die weit geringere Rolle. Vielfach ist das auf altem Erbland, wenn auch auswärts gelegene Haus, das den Rauch

aufsteigen läßt, das Medium, welches die Markberechtigung vermittelt. Eingehend bespricht W. die Frage nach Entstehung und rechtlicher Stellung der Köter, wobei er im Gegensatz zu Ilgen (Zum Siedlungswesen im Klevischen, Westdeutsche Zeitschrift für Geschichte und Kunst XXIX, Trier 1910, 18, 49 u. a.) zu dem Resultat kommt, daß sie nicht durch Ansiedlung des Hofgesindes durch die Grundherrschaft im späteren Mittelalter entstanden sind, sondern daß ihre Existenz — der Name, von einem Kleidungsstück stammend, ist freilich jünger — bis in das 8. Jahrhundert oder noch weiter zurückreicht. Auch sind weder die Zusammenlegung der Hufen und die Formierung zur höheren Einheit des Meiergutes (Wittich), noch die Hufenzerschlagung für ihre Entstehung ausschlaggebend gewesen. Freilich wird eine befriedigende positive Antwort auf die Entstehungsfrage ebensowenig gegeben, wie auf die weitere Frage, aus welchen Titeln sich ihre Markennutzung herleitet.

Ein letzter Abschnitt handelt über das Verhältnis von Markgesamtrecht zum Herrenrecht. Klarer, als in den vorhergehenden Kapiteln tritt hier die historische Entwickelung hervor; einerseits verflüchtigt sich in den grundherrlichen Marken das volle Eigentum des Herrn gegenüber den anfangs nur aus Gnade zugelassenen, allmählich bis zum Nutzungseigen anwachsenden Genossenrechten mehr und mehr, bis es schließlich hier und da (Allmende von Stommeln) selbst nur mehr als ein durch den Fronhof vermitteltes Nutzungsrecht anerkannt wird. Anderseits gewähren Schirmrecht und Schirmpflicht dem Gebietsherrn seit dem 14. Jahrhundert oder noch früher (1243, vgl. S. 137 A. 188) erwünschte Gelegenheit, teils konzedierte, teils usurpierte Handlungen in der Mark vorzunehmen, die sich als Ausfluß nicht einer Grund-, sondern seiner Gebietsherrlichkeit darstellen; so entwickelt sich aus dem herrschaftlichen Vertretungsrecht des Vogtes bei Verfügungen über Markanteile ein allgemeines Konsens- und Mitbesiegelungsrecht desselben und schließlich die Anschauung, daß Grundherren und Genossenschaft zur gesamten Hand an Substanz und Nutzung der Allmende berechtigt seien. Im 13. Jahrhundert findet die Entwickelung vielfach bereits ihren Abschluß in einem alleinigen Verfügungsrecht des Territorialherrn über die Gemeinde. Der Ankauf von Holzgrafschaften hätte niemals so weit führen können; die Bezeichnung „Obermärker“ begegnet am Niederrhein nicht, wohl „overste anerve“, womit nur die Stellung als des vornehmsten, seinen Anrechten nach höchsten Erben, nicht eine Beamteneigenschaft bezeichnet werden soll. Aus dem seit dem 13. Jahrhundert so benannten Holzgrafen, dem obersten Markbeamten, ist kein Markherr geworden. Zum Schluß werden noch Einzelheiten der Organisation, Holzding, Teilnahmerechte an diesem, Ausschüsse, Einnahmen aus der Schirmvogtei besprochen.

Zusammenfassend kann man sagen, daß die fleißige und gründliche, aber etwas schwerfällig disponierte Arbeit in ihren späteren Teilen weit mehr befriedigt, als im Anfang. Namentlich bei der beschreibenden Darstellung der Verhältnisse des späteren Mittelalters

ist wertvolle Arbeit geleistet worden, wenn ihre Resultate auch der geringen Übersichtlichkeit des Ganzen zufolge dem oberflächlichen Leser nicht leicht zugänglich sind. Weniger gelungen sind die Rückschlüsse auf die frühfränkische Zeit.

Wie Weimann, so hat auch Wopfner m. E. einen durchschlagenden Beweis für das Vorkommen der organisierten Mark in der frühfränkischen Zeit und die rechtliche Natur dieser Organisation nicht zu führen vermocht. Der weitaus größte Teil seiner Ausführungen baut sich bereits auf bekanntem Quellenmaterial auf, nahezu die Hälfte der Studie (39 von 96 Seiten) wird durch eine Darstellung der bisherigen Literatur ausgefüllt. Viel neue Gesichtspunkte wird man aber auch in den anderen Teilen vergeblich suchen. Die grundherrliche Theorie wird mit wenigen Sätzen abgefertigt. Was dann die neueren Theorien anbelangt, so spricht gegen die Leugnung jeder Markorganisation in der Urzeit nach W. zunächst die Tatsache, daß von einem Überfluß an Ackerland und Weidefläche schon damals keine Rede mehr sein konnte; das superest ager des Tacitus bezieht sich auf das jeweils brachliegende Ackerland. Rodung im größeren Umfange fand nicht statt, weder durch Brand, noch durch Sklavenarbeit; bei den individuellen und wirtschaftlichen Bedingungen der Zeit erschien der Urwald noch nicht als anbaufähig. Also steht kulturfähiges Land nur im beschränkten Maße zur Verfügung. Ebenso verhält es sich aber auch mit dem Weideland, da für die Weide der ungerodete Urwald nicht in Betracht kam. Diese ungünstigen Wirtschaftsverhältnisse konnten weder zur Ausbildung eines Sondereigens an der Ackerflur führen, noch eine freie, ungeregelte Nutzung der Weide ermöglichen. Es mußte also eine gemeinschaftliche Vereinbarung über deren Ausnutzung getroffen werden, von demselben Verband, dem das Eigentum „im Sinne des römisch-rechtlichen Eigentumsbegriffs" an der Feldmark zustand. Den ausgebildeten juristischen Begriff auf die Verhältnisse der Urzeit anzuwenden, hält Wopfner für ebenso berechtigt, als etwa „das Verfahren eines Archäologen, der die Höhe der trojanischen Stadtmauern in Metern angibt". Besser wäre m. E. derjenige, der den embryonalen „Eigentums"begriff der Urzeit in unser heutiges Begriffssystem einzureihen sucht, demjenigen zu vergleichen, der etwa den Befestigungswert der trojanischen Stadtmauer vom Standpunkt des modernen Festungskrieges aus beurteilen wollte. — Markgenossenschaft und markgenossenschaftliche Organisation müssen also schon für die Urzeit als vorhanden angenommen werden. Die Zeugnisse der fränkischen Zeit bestätigen das Resultat, überhaupt ist die echte freie Mark dieser Zeit die unmittelbare Nachfolgerin der früheren. Der Fortbestand freien bäuerlichen Grundeigens wird z. B. durch die Lorscher Tradition bewiesen: In der einzigen Dienenheimer Mark verfügen über ihren Grundbesitz 73 Besitzer, die natürlich nicht alle als große Grundherren angesehen werden können. Da die Marknutzung des einzelnen nur eine relativ — nach der Größe seines Sonderbesitzes — begrenzte ist, bedarf es je nach den äußeren Verhältnissen, z. B. nach der Beschaffenheit des Gras-, des

Eckernwuchses, einer alljährlichen Festsetzung und Regelung der absoluten Höhe der Nutzungsrechte, z. B. der Zahl des aufzutreibenden Großviehs oder der einzutreibenden Schweine. Lex Sal. 45 ist als positiver Nachweis dieses nach innen gerichteten Verfügungsrechtes der Markgenossenschaft als eines wirtschaftlichen Verbandes freier Dorfgenossen anzusehen; nach außen hin gibt die bekannte St. Galler Formel (Mon. Germ. h. Legg. Sect. V, Formulae ed. Zeumer, Hannoverae 1886, 403) ein Beispiel für ihren Korporationscharakter. Die Einwände von Schotte und Dopsch, wonach einzelne, insbesondere der König roden oder über Bestandteile der Mark ohne Mitwirkung der Genossenschaft verfügen könnten, werden abgelehnt, da einerseits Beispiele für ihre Zustimmung beizubringen sind (S. 73 A. 5), anderseits bei der Öffentlichkeit des Veräußerungsgeschäftes mit der Verschweigung das Einspruchsrecht ausgeschlossen wurde und deshalb auch von den Urkunden mit Stillschweigen übergangen werden konnte. Auch darf man aus der Vieldeutigkeit der Ausdrücke „cives" oder „pagenses" für Markgenossen nicht mit Thévenin, Schotte, Dopsch schließen, daß, wie die technische Bezeichnung, so auch der Begriff gefehlt habe. Und die Quellen verwenden zum mindesten das Wort „vicini" auch in einem engeren Sinne für „Markgenossen" (S. 79 A. 4). Neue Belegstellen führt W. freilich auch hier nicht an.

Dagegen sucht er im letzten Abschnitt aus den Pertinenzformeln der Urkunden „eine wichtige Stütze für den Nachweis des Bestandes der Markgenossenschaft in der fränkischen Zeit" zu gewinnen. An der Hand einer Reihe von Beispielen aus der zweiten Hälfte des 8. Jahrhunderts und späterer Zeit wird gezeigt, daß die Beibehaltung des Schemas der Formel regelmäßig nicht so weit getrieben wird, daß sie sich mit den tatsächlichen Verhältnissen in Widerspruch setzte, sondern daß entsprechende Weglassungen und Einfügungen vorgenommen werden — ein Beweis, der ja wohl nicht schwer zu führen war. Ebenso ist zuweilen erkennbar, daß ein Teil der in der Pertinenzformel als Zubehör genannten Rechte auf Nutzungen an der gemeinen Mark zu beziehen ist; namentlich eine St. Galler Urkunde von 890 wird hier herausgezogen. Aber für die frühfränkische Periode ist damit nichts gewonnen und gerade auf diese kommt es doch in erster Linie an. Und anderseits ist die Ausdrucksweise selbst in den ausführlichsten Pertinenzformeln viel zu unbestimmt und vieldeutig, als daß sich aus ihnen Schlüsse auf die rechtliche Natur der aufgezählten Nutzungsbefugnisse oder gar auf die Art der Markorganisation herleiten ließen. So scheint mir die Studie ihren Hauptzweck nur unvollkommen erreicht zu haben.

Rostock i. M. Edwin Mayer-Homberg.

Georg Grosch, Markgenossenschaft und Großgrundherrschaft im früheren Mittelalter. Historische Studien Heft XCVI. Berlin, Ebering 1911, 189 S. 8⁰.

Es ist eine eigenartige Schrift, welche es hier anzuzeigen gilt. Durch ihre ganze Anlage weicht sie wesentlich und wohl auch gewollt von der gemeinhin üblichen Form und Art der Führung rechtsgeschichtlicher Untersuchungen ab. Eine Erforschung der zur Diskussion gestellten Frage unter Berücksichtigung aller einschlägigen Quellen, eine methodische Auseinandersetzung mit gegenteiligen Ansichten wird nicht unternommen, vielmehr ist es ein impressionistisches Bild, das der Verfasser von der Entwickelung der Markgenossenschaft und der Großgrundherrschaft im früheren Mittelalter entwirft.

Die Studie mutet wie ein für einen weiten Hörerkreis bestimmter Vortrag an.

Wie der Verfasser eindringlich und stolz hervorhebt, ist die Untersuchung vom Evolutionsgedanken[1]) beherrscht; hierzu muß freilich bemerkt werden, daß der Standpunkt, welchen Verfasser zu seinem Thema einnimmt, in der rechtsgeschichtlichen Literatur und zumal für die behandelte Frage nichts Neues ist. Es gibt heute wohl keinen ernst zu nehmenden Rechtshistoriker, welcher nicht von dem Gedanken beherrscht wäre, in der Rechtsgeschichte einen Zweig der Kulturgeschichte zu sehen und die Erscheinungen des Rechtslebens entwickelungsgeschichtlich unter Bedachtnahme auf wirtschafts- und sozialgeschichtliche Momente zu betrachten.

Die Studie ist in 4 Kapitel gegliedert, von welchen das erste vor allem der Markgenossenschaft (die Markgenossenschaft und die Dorfsiedelung), die drei folgenden der Großgrundherrschaft gewidmet sind (die Villenverfassung; das magisterium und das freie Handwerk; der Handelsverkehr und das Marktwesen). Wie schon die Kapitelüberschriften zeigen, ist der Zusammenhang der Kapitel ein loser, jedes derselben bildet ein Stück für sich.

Das erste Kapitel bringt zunächst ein Bild der germanischen Siedelungsgeschichte überhaupt (S. 29—46). Es ist ein im ganzen zutreffender Überblick eines bekannten Entwickelungsganges. Bei der darauf folgenden Schilderung der Stellung der Markgenossenschaft im Rechtsleben bemüht sich der Verfasser, die öffentlichrechtliche Kompetenz der Markgenossenschaft nachdrücklich zu betonen. Gewiß war die Markgenossenschaft nicht allein von privatrechtlichem Belang. Die S. 49 bemerkten Fälle des Markfrevels und des Grenzrechtes sind Belege für diese ja schon längst feststehende Erkenntnis. Der Verfasser geht

---

[1]) Gleich die ersten Einleitungsseiten bringen ein außerhalb des Rahmens der Studie fallendes evolutionsgeschichtliches Schema der sich immer erweiternden menschlichen Vergesellschaftung in den Etappen: Familie, Horde, Sippe, Stamm (Clan), Staat mit dem der Zukunft vorbehaltenen Abschluß, der Staatengemeinde (vgl. auch den Artikel Grosch' in Friedenswarte XV. Jahrgang, 4. Heft, S. 143f.).

jedoch noch weiter; er will in der Markgenossenschaft das Gegenbild der fränkischen centena erblicken (vgl. insbesondere S. 64) und er erklärt geradezu Hundertschaft und Markgenossenschaft für identisch. Er sieht in der Markgenossenschaft den ursprünglich einzigen Gerichtsbezirk, der später zum Niedergerichtsbezirk herabgesunken sei.

Es ist ohne weiteres klar, daß eine so entschiedene Behauptung, die zu einer der schwierigsten und bestrittensten Kardinalfragen der germanischen Rechtsgeschichte Stellung nimmt, eine eingehende Begründung und Verteidigung gegenüber anderen Lösungen der Hundertschaftsfrage erheischt hätte. Hieran gebricht es jedoch schon kraft der ganzen Anlage der Untersuchung. Verfasser geht übrigens grundsätzlich und vorbehaltlos von der Hundertschafts-Heerestheorie aus, trotzdem diese Theorie bekanntlich zumal durch v. Schwerins Untersuchungen in ihren Grundlagen als erschüttert gelten muß.

Der zweite Abschnitt ist der Großgrundherrschaft, der Villenverfassung und hiermit der Darstellung des notorischen Entwickelungsganges gewidmet, welchen der Verfasser (S. 104) in die Worte zusammenfaßt „vom privaten Großgrundeigentum über die Großgrundherrschaft zur Landeshoheit“. Die Ausführungen sind noch ganz von der Auffassung einer allgemeinen, grundlegenden Bedeutung des capitulare de villis getragen, was mit Rücksicht auf die bald nachher erfolgte Anfechtung dieser Stellung des Kapitulares durch Dopsch nicht uninteressant ist.

Kritisch am belangreichsten ist der dritte Abschnitt, welcher die Entstehung des Handwerkes im Zusammenhange mit dem magisterium behandelt. Verfasser wendet sich entschieden gegen die Annahme einer schematischen Entwickelung des freien Handwerkes aus unfreier Arbeit nach den bekannten Etappen unfreie Arbeit für die Herrschaft, Arbeit für den Markt neben der Arbeit für die Grundherrschaft, Arbeit nur für den Markt. In der Warnung vor einer allzu schematischen Eingliederung der wirtschaftlichen Entwickelung wird dem Verfasser beizupflichten sein, hat doch Sander neuerdings (Schmollers Jahrbuch 1912 S. 407) die Abkehr von einer allzu strengen Kategorisierung wirtschaftsgeschichtlicher Vorgänge als Gewinn aus der jüngsten Untersuchung Dopsch' hervorgehoben. Allein wie das Schema der Entwickelung bedenklich sein mag, so gilt dies auch bezüglich der völligen Negierung, die Verfasser unternimmt. Die von ihm gebrachten Deutungen der in unsere Frage einschlägigen Stellen der lex Burgundionum, des ersten Straßburger Stadtrechtes, der sententia Friedrichs I. für Worms (1182) bieten schon lokal zu wenig, um die oben gedachte Entwickelungsreihe grundsätzlich auszuschließen. Die (S. 150—154) angeführten Fälle des allmählichen Entstehens selbständiger Handwerksbetriebe der Freien sind gewiß Belege dafür, daß auch die Freien an der Entstehung des Handwerkes Anteil hatten, die vom Verfasser bekämpfte Anschauung wird jedoch hierdurch nicht ausgeschlossen. Der Verfasser behauptet unter nur beiläufiger Heranziehung einzelner Belege die Gleichstellung der Jurisdiktion des villicus mit dem Wir-

kungskreise des Handwerks-magister und erklärt ihn als einen Niederrichter. Um diese Ansicht diskutieren zu können, hätte es einer sorgfältigen Begründung und Rechtfertigung derselben bedurft.

Das vierte Kapitel beschäftigt sich mit dem Handelsverkehre und dem Marktwesen. Der Zusammenhang mit dem Thema, der Frage nach der Stellung der Großgrundherrschaft wird hier freilich oft so stark verlassen, daß der zusammenfassende Buchtitel auf diesen letzten Abschnitt fast nicht mehr zu passen scheint. Das Kapitel bringt so einen grundrißartigen Überblick über die Entwickelung des Münzwesens, der Märkte, der Zölle, des Handels auf den Märkten und des Marktrechtes selbst. Wie in den früheren Abschnitten begegnen uns auch hier neben längst feststehenden Forschungsresultaten einige auffällige, nicht hinlänglich ausgeführte Sonderanschauungen. Dies gilt etwa von dem Lobe, das der Verfasser der Vernichtung der römischen Kultur durch die Germanen (S. 158) sowie dem Kulturrückgange nach Auflösung des Karolingerreiches (S. 170) spendet. Auch der Schlußabsatz (S. 189), in welchem als Evolutionsetappe „die Ablösung der Dorfgenossenschaft von der Stadtgemeinde der Trennung der Rechtspflege von der Verwaltung" gleichgestellt wird, enthält eine gewiß nicht einwandfreie These.

Wenn aus dem skizzierten Charakter der Schrift Grosch' auch hervorgeht, daß der Fachgelehrte überwiegend schon allgemein Bekanntes behandelt findet, so ist es gerade dieser Umstand, welcher im Verein mit der lebendigen, nicht spröden Darstellung des Verfassers die Studie wohl für Kreise geeignet erscheinen läßt, die in das Thema eben erst eingeführt sein wollen; freilich sind gerade diesen gegenüber die anfechtbaren, selbständigen Behauptungen des Verfassers doppelt bedenklich.

Prag. Otto Peterka.

---

Ernst Mayer, Bemerkungen zur frühmittelalterlichen, insbesondere italienischen Verfassungsgeschichte. Leipzig, Deichert 1912, VI und 92 S. gr. 8°.

Im Jahrgang 1911 dieser Zeitschrift S. 365ff. habe ich die Italienische Verfassungsgeschichte Ernst Mayers einer für den Geschmack der meisten Leser wohl schon zu eingehenden Besprechung unterzogen. Bei aller Anerkennung einer bewundernswerten Quellenbelesenheit und vieler einzelner Anregungen mußte ich doch hinter vieles ein Fragezeichen setzen. Die Aufstellungen Mayers schienen mir oft allzu künstlich konstruiert, von den Quellen wurden Antworten gefordert, die sie ihrer Natur nach nicht geben können, das einzelne Quellenzeugnis schien mir nicht immer die ihm gebührende kritische Wertung, nicht selten nicht einmal die richtige Wortdeutung empfangen zu haben. Mayer versuchte eine bis tief in das Mittelalter hinabreichende Fortdauer antiker Institute zu erweisen: In den wesentlichsten

Punkten glaubte ich seine dafür beigebrachten Beweise als unzureichend ablehnen zu müssen. Übrigens haben auch andere ihre Bedenken gegen M.s Arbeitsweise und deren Ergebnisse nicht verhehlt.[1]) Mein Widerspruch deckt sich zu einem beträchtlichen Teil mit diesen Bedenken anderer. Außerdem aber sehe ich, daß eine ganze Anzahl von Aufstellungen, die ich nicht angegriffen hatte, nun von anderer Seite bezweifelt werden.[2])

Die vorliegende kleine Schrift Mayers ist zum überwiegenden Teil eine Erwiderung an mich. An mehreren Stellen überschreitet die Schrift diesen Rahmen und behandelt in Form von Exkursen Probleme der deutschen und französischen Verfassungsgeschichte.[3]) Mayer unternimmt es, meine Einwände Stück für Stück zu widerlegen. Es ist nun nicht möglich, auf jeden einzelnen Punkt zu replizieren: Ich würde dazu des gleichen Raumes wie Mayer benötigen, nämlich annähernd 100 Seiten. Für den Leser ersprießlicher scheint es mir zu sein, wenn ich meine Stellung zu der Art, wie M. argumentiert, und zu seinen Grundauffassungen auseinandersetze und dann auf eine wichtige Einzelfrage eingehe. Eines muß ich zuvor erledigen: Ich glaubte M. eine Anzahl von kaum erklärlichen und für den Aufbau des Ganzen nicht immer bedeutungslosen Interpretationsfehlern nachweisen zu müssen. In seiner Gegenschrift versuchte er, diese Fehler als nicht vorhanden nachzuweisen; nicht einen gibt er zu. Da ist es mir gern erfüllte Pflicht, festzustellen, daß er in einem Falle in der Tat recht behält: In einer Paduaner Urkunde von 1150 ist *arimannia* ein Stück Land und wird als *feudum* behandelt.[4]) In allen übrigen Fällen, die ich nochmals nachgeprüft habe, muß ich meine Hinweise leider durchaus aufrechterhalten.[5]) Auf einzelnes komme ich zurück.

---

[1]) Halphen, Revue de synthèse historique 1910; Enrico Besta, Rivista Italiana per le scienze giuridiche 51; F. Schneider, Histor. Vierteljahrschrift 1912, 102ff.; Schaube, Histor. Zeitschrift 108. — [2]) z. B. auch Hirschfeld, Arch. f. Urkundenforschung IV 505[7]. — [3]) S. 34ff. werden Behörden der mittelalterlichen Stadt nördlich der Alpen aus römischer Wurzel herzuleiten versucht. — [4]) Meine Besprechung S. 168[1]. Dazu Mayer, Bemerkungen S. 11[1]. — [5]) Ich hatte dem Verf. nachgewiesen, daß seine Auffassung in einer an sich nebensächlichen Frage — Blutgerichtsbarkeit des Klosters Montecassino — durch die jüngere Redaktion der Chronik des Richard von San Germano bedingt ist, aber durch die ältere widerlegt wird. Darauf antwortet M. S. 71[6]: „Das Verhältnis der beiden Fassungen kann doch nur so sein, daß in der ersten Richard einen Fehler machte — in der zweiten hat er sich dann korrigiert." Da muß man allerdings die Waffen sinken lassen. S. 11[2] glaubt M. wirklich, die Echtheit eines Diplomes Heinrichs II. gegen die Diplomataausgabe verteidigen zu können, die sich auf Grund der sichersten Kriterien, die die historische Wissenschaft überhaupt kennt, nämlich der formalen Elemente, zu ihrem Verdikt entschloß. Wenn S. 36f. der *portonarius* Edict. Rothari 265ff. kein Fährmann sein soll, obwohl er *transponit*, so sind mir auch gegen diese Auffassung keine Waffen zur Hand. Zu S. 15[3]: Ein *arenarium comunale* und eine *forma comunalis* brauchen keineswegs zum öffentlichen Vermögen zu gehören, denn *arenarium* heißt nicht Theater, sondern — Sandgrube, und Wasserleitungen waren vielfach im Gemeinbesitz einzelner Interessenten (Pertile IV 367ff.). — Vgl. jetzt auch Besta S. 60, 72 und Schneider 112[2].

Zunächst einiges Prinzipielle. Mayer spricht sich am Ende seiner kleinen Schrift dahin aus, daß man die Rechtsgeschichte von der rein politischen Geschichte trennen müsse. „In nichts fehlen die Historiker auf dem Gebiete der Verfassungsgeschichte mehr als in jener raschen Verbindung der beiden Entwickelungen." . . . „Gerade die Autonomie des Rechtes zu erweisen ist eines der letzten Ziele der Rechtsgeschichte." Daß in diesen Sätzen ein richtiger Kern steckt, erkenne ich an, und gewiß möchte man den Pragmatismus der Aufklärung auf dem Gebiet der Verfassungsgeschichte nicht erneuert wissen. Zu welcher Verzerrung der Vorstellungen die Verbindung verfassungsgeschichtlicher Tatsachen mit dem bewußten Wirken einzelner Persönlichkeiten dann führen kann, wenn diese Verbindung kritisch nicht durchaus gesichert ist, zeigen die neuesten Erfahrungen mit der Deutung des capitulare de villis. Dennoch sind jene Sätze in der Unbedingtheit, in der sie M. aufstellt, nicht allgemein anwendbar, sie gehören ja auch zu einer Rede pro domo. Weder die Rechtsgeschichte noch erst recht die Verfassungsgeschichte verlaufen ohne den Einfluß organisatorischer Gedanken. Organisatorische Gedanken aber werden vielfach durch den Druck der außerpolitischen Lage erregt oder durch andere politische Erscheinungen, die durchaus nicht immer im Bereiche des autonomen Rechtslebens selbst liegen. Für die Erkenntnis einer Einzelinstitution ist die Methode des Längsschnittes wohl die aussichtsreichere, wer aber das Verfassungsleben eines großen Gebietes als Ganzes verstehen will, wird der Periodisierung schon deshalb nicht entraten können, um nicht das Opfer einer aprioristischen Permanenztheorie zu werden. Denn der — ich möchte fast sagen ästhetische — Reiz der Theorie, daß im Grunde alles beim alten bleibe, wirkt auf die meisten außerordentlich stark. Wie sehr ich recht hatte, als ich es anmerkte, daß M.s Verfassungsgeschichte die Verschiedenheit der Perioden und die Bedeutung der bewußten Neuschöpfung nicht genügend erkennen lasse, auch da nicht, wo die Tatsache nicht zu bezweifeln ist, beweist mir eine Bemerkung Bestas: Er stellt fest, daß der Rat der vierzig in Venedig, den M. auf angebliche Konsuln des 10. Jahrhunderts zurückgeführt hatte[1]), ein Urzeugnis des 13. Jahrhunderts ist.[2]) Man kann den Standpunkt M.s vielleicht eine Überspannung der Entwickelungslehre nennen: Er traut den Institutionen, namentlich den Ämtern der Spätantike eine proteische Transformationsfähigkeit zu, er entschließt sich nicht, auch einmal einen Neuanfang zu setzen.

Doch das sind Dinge, die fast schon in geschichtstheoretische Erörterungen verwickeln, und die nicht eigentlich das wesentliche unserer Meinungsverschiedenheit treffen. Wichtiger ist, daß seine Permanenztheorie von ganz besonderer Art ist. Man würde es verstehen können, wenn der Verf. die Rechts- und Verfassungsentwickelung in

[1]) Italienische Verfassungsgeschichte II 144f. — [2]) Rivista Italiana per le scienze giuridiche 1912, S. 85.

den nicht von den Langobarden besetzten Gebieten — das normannische Reich bleibt außer Betracht — ausschließlich auf römischer Grundlage erwachsen ließe, obwohl ich auch das nicht in allen Fällen für richtig halten kann. Aber er glaubt, mittelalterliche Institutionen dieser Gebiete unbedingt aus bestimmten einzelnen Institutionen der Antike ableiten, sogar diesen gleichsetzen zu müssen. Die Möglichkeit von Neubildungen — auch ohne Einwirkung germanischer Rechtsgedanken — wird nicht erwogen. Dafür ist sehr bezeichnend eine Äußerung in seinen „Bemerkungen" S. 38: Ich hatte in meiner Besprechung S. 413 Mayer darin zugestimmt, daß die Verhältnisse der städtischen iudices durch ganz Italien — wie mir schien und noch scheint — wesentlich die gleichen seien, und daß eine Zurückführung auf eine spätrömische Grundlage erwägenswert sei. Dann aber hatte ich die Ableitung aus römischen Zwei- oder Viermännerkollegien abgelehnt. Darauf fragt M., an welche andere Einrichtung die städtischen iudices denn dann anzuknüpfen seien, und bleibt, da er keine wisse, bei seiner früher vorgetragenen Meinung. Nun sind aber Neubildungen gerade auf dem Gebiete der Gerichtsverfassung in der Zeit des Überganges auch sonst nachzuweisen[1]), und aus solchen Neubildungen ließen sich sehr wohl auch Zahl und Kompetenz der städtischen Richter erklären. Soweit man also von einer „Fortdauer römischer Institutionen" — in den römischen Gebieten Italiens — sprechen kann, hat man sich das doch als ein lebendiges zu denken. Es gibt zwar Institutionen, die ihre alten Funktionen bewahren — etwa der Präfekt von Rom —, aber auch solche, die versteinern und ihren Inhalt an neue Bildungen abgeben. Eine mir erst jetzt bekannt gewordene Arbeit Bestas bestärkt mich aufs neue in dieser Auffassung.[2]) Es geht nicht an, jede Institution, die man als „römisch" anspricht, mit einer aus den antiken Quellen belegten Institution zu identifizieren. Damit erledigt sich auch die Bemerkung M.s auf S. 44.

Ferner: Mayer macht es mir zum Vorwurf, daß ich zur Erklärung der Möglichkeit verfassungsgeschichtlicher Vorgänge mehrfach Analogien aus der deutschen Verfassungsgeschichte gezogen habe[3]): „Das ist eben jene unbegreifliche Methode, der man jetzt in Deutschland so oft nachgeht, daß man aus späten deutschen Nachrichten sich ein Schema bildet und dieses nun auf alle europäischen Gebiete überträgt, auch die, welche vom Germanentum gar nicht berührt worden sind." Auf der nächsten Seite zieht M. selbst Analogien aus germanischen Rechtsgebieten, allerdings in einem Falle, in dem er germanischen Einfluß zugibt. Daraus sieht man, daß ihm solche Analogien nur da lästig sind, wo er eine ausschließlich römischrechtliche Erklärung vorschlägt. Jene von mir beigebrachten gleichartigen Beispiele aus Ländern nördlich der Alpen sollten aber gerade zeigen, daß in reichlich vielen Fällen sich der römischen Erklärung Mayers eine

[1]) Besta a. a. O. S. 90. — [2]) Besta, I sommarii e le glosse all'epitome di Giuliano. Sonderabdruck aus „Studi in onore di Brugi". Palermo 1910. — [3]) Bemerkungen S. 55, 77[2].

germanische mit um so mehr Recht entgegenstellen läßt, als seine Lehrsätze vielfach zu schwach verankert sind.

Damit komme ich auf die Argumentierung. Sie ist in entscheidenden Punkten außerordentlich künstlich. Sie arbeitet gerne mit dem unsicheren Moment der Zahl[1]), namentlich in der Berechnung und Angleichung von Straf- und Wergeldern. Sie verbindet gerne weit auseinanderliegende Zeugnisse[2]) und muß, um den Einwand der zufälligen Übereinstimmung auszuschalten, zu verwickelten Hilfskonstruktionen greifen, denen unter diesen Umständen die den Leser überzeugende Kraft fehlt. Ich hatte die Verknüpfung der späteren Markgrafenschaften Oberitaliens mit den Missatsprengeln von 866 bestritten. M. entgegnet Bemerkungen S. 88 darauf: „Wenn nun aber 2 und 3 Menschenalter später genau dieselben Einteilungen wieder genannt werden, diemal als Markgrafschaften, so heißt das eben, daß die Einteilung von 866 keine vorübergehende war." Nun muß man sich einmal in M.s Vfg. II S. 298 ansehen, wie es mit dieser genauen Identität der Einteilungen steht: „Hier wird ein missaticum vom obern Po bis zur Tessinmündung unterschieden, was ungefähr mit der alten Markgrafschaft Ivrea ohne Mailand und ohne die Mark der Aledramiden mit Genua zusammenfällt; denn eines zwischen Tessin- und Addamündung nördlich des Po, etwa die Mark Mailand" usw. Natürlich ist so etwas möglich; daß es war, bedarf der Beweise und zwar solcher, die den Argumenten der Gegenansicht überlegen sind. Mayer überschätzt immer noch die Tragkraft seiner Hilfskonstruktionen.

Zu der künstlichen Konstruktion kommt ein weiteres, was auch in seiner Gegenschrift nicht behoben ist: Statt der Herausarbeitung aus lebendiger Anschauung von Einzelfällen die Verwendung von Zeugnissen, die scheinbar das Behauptete stützen, in Wahrheit wertlos sind. Ich will diese Arbeitsweise an einem Beispiel klarmachen. In allem, was mit der Urkunde zusammenhängt, schien mir M. besonders unglücklich zu sein. Um einen von ihm behaupteten gerichtlichen Beurkundungszwang zu stützen — und es handelt sich da um einen Punkt, an den dann Theorien von einschneidender Bedeutung geknüpft werden —, hatte er die urkundenschreibenden *curiales* von Neapel und Amalfi auch als Richter gefaßt und sie mit den *iudices contractuum* gleichgesetzt. In der vorliegenden Schrift S. 46[1] wird das nochmals gegen meinen Widerspruch dargelegt. Ausgangspunkt für M. ist eine Stelle bei Napodanus, einem späten Kommentator des Stadtrechtes von Neapel (Vfg. I S. 115[70]). Napodan erklärt nämlich die Bezeichnung *curiales* u. a. daraus, *quia isti plurimum intendebant rei publicae circa iurgia decidenda*. Diese Erklärung ist etymologisch und faßt *curia* im Sinne von Gericht, hier natürlich unrichtig. Daß aber die Kurialen in Neapel nicht mit den *iudices contractuum* identisch sind, erweist das Nebeneinander von Kurialurkunden und Urkunden, die von

[1]) Schneider S. 113 nennt das nicht ganz liebenswürdig Zahlenmystik. — [2]) Auch Besta S. 56 glaubt nicht an die Möglichkeit, ein Gesetz des 9. Jahrhunderts durch eine Urkunde von 1175 zu interpretieren.

Notaren geschrieben und von Richtern unterschrieben sind, seit etwa 1240.[1]) Hier hat sich das von der friderizianischen Gesetzgebung neu eingeführte Institut über das alte lokale übergeschoben. Das zeigt sich also, wie schwer der Mangel an Anschauung in Verbindung mit einer kritisch nicht gefestigten Quellenbenutzung wiegt.[2])

Und nun endlich die auch hier wieder störenden Fehler in der Interpretation ganz eindeutiger Quellenstellen und der Mangel an Aufmerken. S. 66[1] heißt es mit Bezug auf Nov. Just. 120 c. 5: „wenn geboten wird, daß in den Kirchen, wo es an cartularii fehlt, die προεστῶτες τῶν εὐαγῶν οἴκων die Urkunden schreiben sollen . . .“ In Wahrheit ist über den Urkundenschreiber gar keine Bestimmung getroffen, sondern darüber, daß Vorsteher, Ökonomen und Chartulare beim Abschluß von Emphyteusen und anderen Verträgen anwesend zu sein, die Unschädlichkeit des Vertrages für die Kirche zu beschwören und diesen Eid durch Unterzeichnung der Urkunde zu bestätigen haben. Wenn er dann weiter im Register Gregors I. einen *notarius Africae* entdeckt zu haben glaubt, so steht freilich in der Adresse eines Briefes nach der Ausgabe von Ewald und Hartmann *Hilario notario Africae*, nur ist *notario*, wie ein Blick in die Fußnoten zeigt, Vermutung der Herausgeber für *monacho* der Hss.![3]) Ich rechne es zu solchen Unaufmerksamkeiten, wenn er es S. 23[1] wiederum als beweisend für die Identität von *advocatus* und *causidicus*[4]) ansieht, daß eine Stelle bei Rather von Verona diese Identifizierung vornimmt. Denn ein paar Zeilen weiter wird der Pfalzgraf mit dem Logotheten gleichgesetzt. Derartige Gleichsetzungen in der gelehrten Literatur des Mittelalters dürfen auch unter günstigen Umständen nur mit Vorsicht übernommen werden, weil immer die Möglichkeit des antiquarischen Sprachgebrauches vorliegen kann.

Mayer sieht in mir den Vertreter einer „Schulmeinung“, nämlich der Meinungen Hegels. Da möchte ich ihm denn sagen, daß ich es für gar nicht ausgeschlossen halte, daß sich bei fortschreitender Erforschung ein stärkerer römischrechtlicher Einschlag herausstellen kann als bisher angenommen wurde. Aber Mayer hat diese von jeher bestehende Möglichkeit nicht zum Beweis erhoben. Wie ich schon sagte, bedarf vor allem die unbestimmte Vorstellung von der Fortdauer römischer Institutionen der Vertiefung und Belebung, etwa in der Richtung, die durch Besta angedeutet ist.

---

[1]) Es kommt sogar vor, daß *instrumenta curialesca* durch Richter und Notar transsummiert werden. — [2]) In dem schon Verfg. I S. 116f. herangezogenen und Bemerkungen S. 46 nochmals zitierten Stadtrecht von Amalfi ist nicht „die Curie zugleich Gericht“, sondern *curia* bezeichnet sowohl die Behörde der Kurialen wie das Lokalgericht! — [3]) Es versteht sich, daß damit die wiederum behauptete Identität der Chartulare mit den Notaren hinfällig wird. — Ich will beiläufig bemerken, daß M. S. 44[3] das von mir verlangte Eingehen auf die Technik der Urkunde mit dem Bemerken ablehnt, daß zu keiner Zeit „Formular so viel wie Recht“ gewesen sei. Wer hat von Formular gesprochen? — [4]) Zur Sache Besta S. 51f.; Schneider S. 108.

Von den einzelnen Ausführungen Mayers in seiner jüngsten Schrift will ich hier nur das einer erneuten Erörterung unterwerfen, was er über den Zusammenhang zwischen antiker und mittelalterlicher Stadt sagt. Er hat gerade da seine Anschauungen geschlossener und klarer gefaßt als in der Verfassungsgeschichte. Eine endgültige Lösung des zentralen Problems der italienischen Verfassungsgeschichte vermag ich allerdings sowenig zu bieten wie andere Sterbliche auch. Auf die von der langobardischen durchaus abweichende Entwicklung in den byzantinisch-römischen Gebieten habe ich selbst schon hingewiesen. Ich beschränke mich auf das langobardische Gebiet.

Zunächst hatte ich gegen die Anschauung, daß die mittelalterliche italienische Stadt ein und dasselbe Rechtswesen sei wie die antike civitas, eingewendet, daß ja die civitas der kommunalen Zeit nicht mehr ein Verwaltungsbezirk ist, der auch das Landgebiet umfaßt, sondern eine auf den Mauerring beschränkte Gemeinde. Auf S. 29[2] ist zu meiner Freude M. auf diesen Gesichtspunkt eingegangen. Er sagt dort, daß „von der langobardischen Zeit ab die civitates um ihre Landgrenzen streiten, also das gesamte flache Land unter die civitas als autonomer Verband fallen muß. . . . . . Ich habe sehr wohl erkannt, daß die Rechtslage in der deutschen Zeit dem widerspricht, halte dies aber erst für die Folge des Erblichwerdens der Landämter sowie der Ablösung der Stadt und ihrer unmittelbaren Umgebung durch die Gewährung der Hochgerichtsbarkeit über die eigentliche Stadt an die Bischöfe". Es wird also zugegeben, daß ein Bruch mit der antiken Tradition eingetreten ist, wenn auch erst in spätkarolingischer Zeit. Die Contadopolitik wäre dann die Reaktion dagegen. Wie aber verträgt sich damit Verfassungsgeschichte II 549f. die Auffassung, daß die „civitas" zu allen Zeiten gleichmäßig — die dort angeführten Belege gehen vom 7.—12. Jahrhundert — über „ihr ganzes Landgebiet Gerichtsbarkeit", „im ganzen comitatus administrativen Einfluß übt"? Es ist also ganz unmöglich, daß die nach etwa 900 liegenden angeblichen Fälle wirklich hierhergehören und sie entgleiten in der Tat bei näherer Betrachtung.[1]) Wie steht es ferner mit den älteren Belegen? Da bleibt noch ein einziger, „der Prozeß von 674 um die Grenzen von Parma und Piacenza".[2]) Aber auch er entpuppt sich, wie Mayer I 285 übrigens selbst weiß, als ein Prozeß um Waldberechtigungen, nicht um Gebietsgrenzen. Damit verlieren wir jede Berechtigung zu der Annahme, daß die civitas auch nur der früheren germanischen Zeit „Träger einer autonomen Gewalt" gewesen sei. Ich kann nirgends finden, daß civitas etwas anderes bezeichne als den Ort, an dem Bischof und comes (dux) ihren Sitz haben. Die Bewohner dieses Ortes, die cives, sind an der Staatsverwaltung

---

[1]) Ein Brief Hadrians I., der von römischen Anschauungen ausgeht, beweist nichts (II 550[4]). Wenn 969 ein Streit um Bistumsgrenzen zwischen Bologna und Modena zugleich als Streit zwischen den Bononienses und Mutinenses bezeichnet wird, so kann man doch daraus nicht schließen, daß die beiden Orte innerhalb dieser Grenze einen administrativen Einfluß üben. — [2]) Vfg. II 550.

nicht mehr beteiligt, und damit fällt die wesentlichste Eigenschaft der antiken civitas. Freilich haben die Bewohner dieses Ortes gemeinsame Interessen und Berechtigungen[1]), sie führen um ihre Berechtigungen Prozesse, sie erhalten gemeinsame Privilegien, aber die gleichen Erscheinungen finden sich so vielfältig für solche Orte, die nicht civitates gewesen waren[2]), daß ich nicht einzusehen vermag, was die Stadtgemeinde von der Landgemeinde unterscheiden soll. Nirgends begegnet ferner — und das kann ich nicht mit Mayer S. 15 Anm. 3 für gleichgültig halten — in älterer Zeit innerhalb des langobardischen Rechtsgebietes die civitas oder das comune als juristische Person. Denn das würde man doch, wenn die civitas auch weiterhin römisch gedacht wäre, erwarten.

An der Ableitung der späteren kommunalen Konsuln aus den Konsuln in Ravenna, die für eine jährlich wechselnde kommunale Behörde ansieht, hält M. auch neuerdings fest.[3]) Auf meinen Einwand, daß er seine in den Listen II 532f. genannten Ravennaten nicht ohne den Titel nachweisen könne, ist er nicht eingegangen. Daß sich ein jährlicher Wechsel ergebe, wird, auch abgesehen davon, aus seiner Liste nicht evident. Um das zu erweisen, bedürfte es ganz anders eindringender Untersuchungen.[4])

Wenn ich die Anschauungen Mayers im allgemeinen auch jetzt nicht anzunehmen vermag[5]), so geschieht es nicht ohne Bedauern. Denn auch in dem neuen Buch kommt eine Belesenheit, um die ich ihn beneide, und eine große Fähigkeit der Kombination zum Ausdruck. M. bringt einen längeren Abschnitt über die Kurialverfassung in Ägypten[6]), einige höchst wertvolle Nachrichten über arbiträres Strafrecht am deutschen Königshof und in der Stadt[7]), er macht die prachtvolle Entdeckung, daß eine Glosse *crimen maiestatis* mit *Unhulde* wiedergibt: Das sind Nebenergebnisse, für die man ihm Dank wissen darf.

Aufmerksam machen möchte ich die Leser dieser Zeitschrift noch auf die mehrfach zitierte Besprechung Bestas, die unter dem Titel „Nuove vedute sul diritto pubblico Italiano del medio evo" erschienen ist. Der Aufsatz zerfällt in ein Referat und in kritische Einzelbemerkungen.[8]) Seine Bedenken richten sich vielfach gegen die gleichen

---

[1]) Daß diese Berechtigungen, z. B. die an den Wäldern, erst unter germanischem Einfluß entstanden seien, wie mich Mayer S.16 verstanden zu haben scheint, ist nicht meine Meinung. — [2]) Vgl. Mayer I 285[13]. — Darum ist auch das, was M. II 442 ausführt, kein Charakteristikum der civitas. — Wenn Besta S. 50 sagt, es lasse sich nicht mehr bezweifeln, daß die Langobarden nicht jegliche „autonomia cittadina" unterdrückt haben, so weiß ich nicht, was er unter Autonomie versteht. — [3]) S. 53ff. — [4]) Zweifelnd auch Besta S. 54f. — [5]) Was nicht hindern soll, ihm in einzelnen Fällen zuzustimmen. Einen nannte ich schon. Was er S. 68 über die langobardischen Referendare ausführt, klingt nicht unwahrscheinlich. Auch seiner S. 77[3] nochmals vorgetragenen Ansicht, daß es bereits langobardische, dem dux untergeordnete, mit dem Gastalden nicht identische comites gegeben hat, neige ich jetzt eher zu. — [6]) S. 2ff. Mayer ist einer der wenigen, die die Ecbasis captivi kennen und für die Rechtsgeschichte nutzbar machen. — [7]) S. 73. — [8]) S. 34ff.

Punkte wie die meinen. Ich will da hervorheben, daß auch Besta die von M. versuchte Gleichsetzung von *nobiles* und *arimanni* verwirft und die späteren *nobiles* als eine Neubildung betrachtet.[1]) Das angebliche Weiterblühen der Kurien im 6. Jahrhundert wird abgelehnt und näheres über den Bedeutungswechsel des Wortes *curia* im Mittelalter ausgeführt.[2]) Zu den Libri feudorum finden sich S. 75f. Beobachtungen von selbständigem Wert. Der auf S. 45 vorgeschlagenen Interpretation der bekannten Paulusstelle III 16[3]) über die Auseinandersetzung der römischen Bevölkerung mit den Langobarden kann ich mich allerdings nicht anschließen. Denn anzunehmen, daß hier gesagt sei, die Landbevölkerung, bis dahin beschwert durch die Abwälzung der tertia seitens der possessores, habe mit den Langobarden abgeteilt und sich dadurch von der tertia befreit, scheint mir weder dem Sprachgebrauch von *populus* noch grammatischen Forderungen gerecht zu werden, so verführerisch die sachlich durchaus mögliche Annahme sonst ist. Dagegen haben mich die Ausführungen Bestas über die *arimanni*[4]) in der Tat überzeugt: Es findet mit der Zeit eine Differenzierung zwischen *arimanni* und *liberi* statt: *arimanni* sind später diejenigen Freien, die in eine besonders nahe Beziehung zum König und seinen Beamten treten, Land erhalten und dafür militärische Verpflichtungen übernehmen. Meine Ansicht, daß die *arimanni* geschlossene Agrargenossenschaften bildeten und deshalb den *liberi* gegenüberstehen, lasse ich gerne zugunsten dieser viel besser begründeten fallen.

Noch eines möchte ich in diesem Streite sagen: Es ist durchaus nicht meine Meinung, daß wir unsere Ansichten über die frühmittelalterliche Verfassungsentwickelung Italiens nach irgendeiner herrschenden Meinung (die es im Grunde nicht gibt) etwa aus konservativer Liebhaberei zu richten hätten. Hier ist ja so gut wie alles offen, und gerade über die dringendste Frage, die des Städtewesens, kann nur eine vergleichende Untersuchung mit byzantinischem Material die Gewißheit bringen, weil nur im byzantinischen Reich die Möglichkeit der Einwirkung germanischer Rechtsauffassungen und Institutionen hinwegfällt. Auch das ist meine Meinung nicht, daß es ein von vornherein zum Fehlschlagen verurteilter Versuch sei, römische Grundlagen aufweisen zu wollen. Aber beim Nachweis älterer Grundlagen kommt in der Verfassungsgeschichte alles auf das Wie der genetischen Behandlung an. Es ist ein großer Unterschied, ob man etwa eine Neuentwickelung aus allgemeiner römischer Grundlage (ohne Einwirkung germanischer Gedanken) annimmt oder die einzelnen späteren Institutionen aus Prototypinstitutionen der Kaiserzeit ableitet. Mehr noch als gegen die Unterschätzung germanischer Einflüsse durch Mayer richtet sich mein Widerspruch gegen das Herrschen der Ableitungstheorie bei ihm, die die Vorgänge viel zu einfach nimmt, die sich auch sonst in unserer Literatur überall da einfindet, wo größere Lücken

[1]) S. 40. — [2]) S. 47ff. — [3]) *Populi tamen adgravati per Longobardos hospites partiuntur.* — [4]) S. 35ff.

unserer Kenntnis übersprungen werden müssen, und die deshalb so selten befriedigt, weil sie den Vorgang selbst nicht erfaßt. Aber weder mein sachliches Andersdenken noch die Polemik Mayers gegen mich noch auch das herbere Urteil anderer Fachgenossen sollen mich in der Erkenntnis beirren, daß hinter den Arbeiten Mayers eine ungewöhnliche Kraft steht.

Göttingen. Hans Niese.

---

Franz Becker, Das Königtum der Thronfolger im Deutschen Reich des Mittelalters (Quellen und Studien zur Verfassungsgeschichte des Deutschen Reichs in Mittelalter und Neuzeit, herausgegeben von Karl Zeumer, Bd. V Heft 3), Weimar, Hermann Böhlaus Nachfolger 1913. 134 S. 8°.

Die fleißige und gründliche Arbeit behandelt eine eigenartige Einrichtung deutscher Verfassungsgeschichte: Noch bei Lebzeiten des Königs und Kaisers wird der zum Nachfolger ausersehene Abkömmling in ordentlicher Wahl zum König ernannt und mit der Krone geschmückt. So widerspruchsvoll der Zustand der äußern Form nach erscheint, so verschiedenartig er im einzelnen ausgestaltet worden ist, so klar treten Zweck und Grundcharakter dieses Nachfolgekönigtums zutage. Es sind nicht partikularistische Bestrebungen einzelner Landschaften oder das Interesse an einer engeren Verbindung entlegener Landesteile mit dem Hauptgebiet, die wie in merowingischer und karolingischer Zeit zur Einsetzung von Unterkönigen führen. Beckers Abhandlung bildet deshalb nicht die einfachste Fortsetzung der Untersuchungen von Eiten über das Unterkönigtum im Reiche der Merowinger und Karolinger. Der Bruch mit dem reinen Erblichkeitsprinzip im ostfränkischen Reiche erklärt den Unterschied zwischen diesem Unterkönigtum und dem Königtum der Thronfolger im ottonischen, salischen, und staufischen Zeitalter, erklärt zugleich dessen Motive und Eigenart. Es ist der Wunsch, dem Geschlechte die Nachfolge in der Herrschaft zu sichern und dadurch gleichzeitig das Reich vor Thronfolgestreitigkeiten zu bewahren, der zu einer Antizipation der Königswahl führt. Dadurch schaffen sich die mittelalterlichen Kaiser auch eine mit hinreichender Autorität ausgestattete Regierungsgewalt für die Zeiten, in denen sie durch Italienfahrten und Kreuzzüge von Deutschland ferngehalten werden. So gelingt es den Herrschern, die Söhne haben, dem Wahlrecht seine Bedeutung zu nehmen, die Krone erblich zu machen, und so wäre wohl Deutschland zum Erbreich geworden, hätte nicht ein frühzeitiges Aussterben der Herrscherhäuser wiederholt die Entwicklung unterbrochen.

Die Thronfolger, von denen Becker handelt, sind Könige. Die Designation, das Versprechen der Fürsten, nach dem Tode des Vaters den Sohn zu wählen, bildet eine Vorstufe der Erhebung, die öfters noch

angewendet wurde, aber den Kaisern auf die Dauer nicht sicher genug erschien. So wird der Sohn in allen Formen Rechtens zum Mitkönig eingesetzt. Aber er ist ein König eigner Art. Er führt die Titel, er genießt königliche Ehrenrechte, seine königliche Gewalt wird wie eine gleichwertige neben der des Vaters in den Urkunden hervorgehoben. Das Wichtigste indessen, die Befugnis zur selbständigen Ausübung dieser königlichen Gewalt fehlt ihm. Vom Willen des Vaters hängt es ab, ob der königliche Thronfolger bei des Vaters Lebzeiten nur ein Schattenkönig bleiben soll, oder ob er in einzelnen Reichsteilen oder für bestimmte Regierungsgeschäfte sich als Herrscher betätigen darf. Der Wille des Vaters weckt und begrenzt die Machtbefugnisse des Sohns. Das entspricht dem Zweck der Institution und der allgemeinen Anschauung, die sich durch den königlichen Namen allein nicht täuschen läßt. Aber wenn der gekrönte Sohn handelt, dann handelt ein König und nicht der Vertreter eines Königs. Die königlichen Thronfolger des Mittelalters sind nicht lediglich Kronprinzen.

Mit dem Tode des Vaters lebt die unbeschränkte bisher durch fremden Willen regulierte Gewalt auf. Einer erneuten Königswahl bedarf es, wie von anderer Seite fälschlich angenommen worden ist, nicht und die feierlichen Handlungen beim Regierungsantritt des neuen Herrschers wollen ihn nur als König anerkennen, nicht seine Rechte begründen.

Das ist der Kern, der das Königtum der Thronfolger im Mittelalter ausmacht. So tritt es uns mit besonderer Schärfe und Klarheit bei Heinrich V. und Heinrich VII. entgegen. Im einzelnen kann es dank seiner Ausdehnungsfähigkeit die verschiedensten Gestalten annehmen. Neben machtvollen und selbständigen Mitregenten wie Otto II. und Heinrich VI. erscheinen andere wie Heinrich V. und Heinrich VII., die die Unterwürfigkeit unter den väterlichen Willen eidlich geloben müssen.

Das alles hat Becker richtig gesehen und aus einer reichen Quellenfülle klar entwickelt. Besonders eingehend hat er sich mit den Söhnen Friedrichs II. und ihrer gegensätzlichen Stellung befaßt. Er schließt sich in ihrer Beurteilung den Ausführungen Blochs über die staufischen Kaiserwahlen an.

Bringt die Abhandlung Beckers auch nicht wesentlich neue Ergebnisse, so ist ihr Wert nicht zu verkennen, der meiner Ansicht nach in der klaren zusammenfassenden, quellenmäßig fundierten Darstellung des Thronfolgerkönigtums liegt.

Leipzig. Eckard Meister.

---

Dr. Wolfgang Kowalski, Die deutschen Königinnen und Kaiserinnen von Konrad III. bis zum Ende des Interregnums. Weimar, Hermann Böhlaus Nachfolger 1913. VI u. 146 S. 8⁰.

Seit Hellmann in seinem Beitrag zur Festschrift für C. Th. v. Heigel 1903 die Heiraten der Karolinger zum Gegenstande einer Untersuchung gemacht hat, sind mehrere Arbeiten erschienen, die sich mit den Gemahlinnen der deutschen Herrscher beschäftigen. In diese Reihe gehört auch die vorliegende Schrift, die sich insbesondere an eine Dissertation von Kirchner über die deutschen Kaiserinnen in der Zeit von Konrad I. bis Lothar von Supplinburg anlehnt. Sie zerfällt in fünf Abschnitte, von denen für den Rechthistoriker der erste, die Lebensabrisse der einzelnen Königinnen, und der letzte über ihr privates Leben nicht in Betracht kommen. Im zweiten Abschnitt geht der Verfasser auf die Eheschließung ein; nach einigen Bemerkungen über die politische Bedeutung der staufischen Heiraten behandelt er das Zustandekommen kaiserlicher Ehen in der Stauferzeit, vor allem die Formalitäten und die pekuniäre Seite der Eheschließung. Im dritten Abschnitt findet sich eine Darstellung der Krönung zur Königin und Kaiserin unter besonderer Berücksichtigung der dabei verwendeten ordines. Aus dem vierten Abschnitt über das öffentliche Leben interessieren den Rechtshistoriker vornehmlich die Betrachtungen über die Stellung der Königin als Vormund des unmündigen Königs und als Reichsverweserin, über ihre Urkunden und Siegel.

Der Verfasser hat sein weitverstreutes, meist den Geschichtsschreibern entlehntes Material mit Fleiß gesammelt und geschickt verwertet. Der Jurist wird beim Lesen dieser Schrift die Überzeugung gewinnen, daß eine großzügige Durchforschung der vom Verfasser vorgelegten Tatbestände für die Geschichte des deutschen Eheschließungs- und Krönungsrechts nur von Nutzen sein könnte. Freilich gehörte sie in den größeren Zusammenhang rechtsgeschichtlicher Darstellung und der Verfasser hat sich ihrer mit Recht enthalten. In seinen wenigen Bemerkungen juristischen Inhalts entgeht er übrigens nicht ganz der Gefahr ungenauer Ausdrucksweise, so wenn S. 71 „Vertrag" und „Versprechen" unterschiedslos gebraucht, S. 77 Leopold von Österreich als „gesetzlicher Muntwalt" der Beatrix bezeichnet wird. Abgesehen von dem unzeitgemäßen Ausdruck „gesetzlich" wäre doch erst zu untersuchen gewesen, ob Leopold überhaupt als Muntwalt oder nur als Fürsprecher aufgetreten ist. — Doch sollen diese kleinen juristischen Ausstellungen das günstige Urteil über eine historische Arbeit nicht beeinflussen.

Bonn a. Rh. H. Mitteis.

Hermann Bloch, Die staufischen Kaiserwahlen und die Entstehung des Kurfürstentums, Forschungen. Leipzig und Berlin, B. G. Teubner 1911[1]). XVI u. 380 S. 8⁰.

Bereits der Titel der Schrift läßt erkennen, daß B. zwei selbständige Aufsätze in diesen „Forschungen" zusammenbindet. Stücke aus ihnen sind schon vorher in der Historischen Vierteljahrsschrift 1909 veröffentlicht worden. Mag auch vor allem der erste Aufsatz über die staufischen Kaiserwahlen seinen raschen Abschluß dem Gegensatz zu Krammers Arbeit über den Reichsgedanken des staufischen Kaiserhauses verdanken, so weist uns der Verfasser im Vorwort doch mit Recht darauf hin, daß trotz dieses äußeren Anlasses in Wirklichkeit ausgedehnte Studien zweier Jahrzehnte hier zum Abschluß gebracht werden. Dementsprechend gewinnt der Leser des Buches den Eindruck, daß B. das gesamte Material über Kaiserwahl und Kurfürsten für den Zeitraum von 1198—1252 so gut wie vollständig vorzulegen und zu verarbeiten gesucht hat. Dabei handelt es sich größtenteils um vielfältig gesichteten, zahllose Male herangezogenen Quellenstoff, und so erwartet der Leser unwillkürlich in diesem Bande von beinah 25 Bogen ein abgeschlossenes Bild zu finden, das uns in wesentlichen Punkten die langersehnte Darstellung des staufischen Reichsrechts ersetzen könnte. Indessen weist B. wiederholt sehr nachdrücklich den Gedanken zurück, als habe er Abschließendes bringen wollen. Nur als „Ausgangspunkt" soll sein Buch gelten (S. VIII). Da es einerseits nicht neuer Quellenstoff ist, den B.s Buch uns erschließt, und da andererseits die eigenen Thesen B.s mit aller Ausführlichkeit, ohne jede Verkürzung entwickelt werden, so kann es nicht wohl etwas anderes als die Kategorien seiner Geschichtsforschung sein, durch die B. anregend zu wirken hofft. Wollen wir also B.s eigenem Urteil über sein Buch gerecht werden, so dürfen wir es nicht nach seinen „Ergebnissen" hinsichtlich einzelner Ereignisse der deutschen Verfassungsgeschichte würdigen, sondern müssen prüfen, ob B.s Leitgedanken uns in dem Labyrinth der heutigen Diskussion über Thronfolge und Kurfürstenkolleg die Richtung auf das Ziel deutlicher weisen.[2])

---

[1]) Das oben genannte Werk und die im Anschluß daran besprochenen Schriften von Buchner und Krüger waren alsbald nach ihrem Erscheinen an einen durch frühere literarische Betätigung auf dem Gebiete der Königswahlrechtsforschung besonders berufenen Rezensenten zur Besprechung übertragen worden. Zu unserem lebhaften Bedauern hat sich aber derselbe nach wiederholter Zurückstellung der Besprechung im Februar dieses Jahres veranlaßt gesehen, uns um Entbindung von diesem Auftrage zu bitten. Um so größeren Dank schulden wir dem jetzigen Referenten, der diese ganze Literatur auf unsere Anfrage hin alsbald mit größter Bereitwilligkeit zu besprechen übernommen und seine Aufgabe durch die nachstehenden Kritiken noch für den laufenden Jahrgang der Zeitschrift gelöst hat. Für die Red. U. Stutz. — [2]) Zu Bloch vgl. von bisher erschienenen Kritiken etwa E. Mayer, Westdeutsche Zeitschrift XXX 1911 S. 430ff.; Brinkmann,

I. Die erste Abhandlung über die staufischen Kaiserwahlen (1—291) zerfällt in sechs Teile. Sie sind im wesentlichen chronologisch gegliedert, wobei die Jahre 1202, 1215, 1237, 1246 und 1252 den Abschluß der einzelnen Abschnitte bilden. Doch ist in diese Anordnung eine andere, mehr systematische mindestens andeutungsweise verflochten. So ist der erste Abschnitt (2—53) betitelt: die Freiheit des weltlichen Staates und die Kaiserwahl, der vierte (S. 149—209): das kanonische Recht und die deutsche Wahl. Trotz dieser Überschriften sind auch diese Abschnitte nur in geringem Umfange systematischer Natur; das historisch fortschreitende Element überwiegt auch in ihnen.

Die zweite Abhandlung über die Entstehung des Kurfürstentums von wesentlich geringer Ausdehnung (295—373) hat eine ähnliche doppelte Gliederung; systematische und chronologische Abschnitte wechseln. Nacheinander wird die Bildung des Reichsfürstenstandes (295—298), das Kurrecht der Reichsfürsten (298—306) usw. usw. behandelt. Exkurse besprechen den Kürspruch im Wahldekret von 1237 (281—285), ein Gutachten des Kardinals Heinrich den Ostia aus dem Jahre 1245 (286—291) und „einige neueste Literatur" (374—380).

Es sind vornehmlich drei Probleme, in denen B. Neues gegenüber der bisherigen Literatur bietet: erstens und hauptsächlich die „Kaiserwahl" deutscher Könige, und unsere Besprechung wird daher diesem Problem vor allem ihre Aufmerksamkeit widmen müssen. Zweitens schält sich aus dem ersten Teile als Sonderfrage passend heraus: das Königtum der beiden Söhne Friedrichs II. Schließlich erörtern wir die Ordnung der Glieder des deutschen Reichs bei der Königswahl.

II. Bloch entwickelt also zunächst als Problem des ersten Teils S. 1ff. den Gegensatz zwischen deutschem Königtum und römischem Kaisertum. Die Würde des deutschen Königs zu vergeben, war eine rein deutsche Angelegenheit und an dieser ihrer Eigenschaft kein Zweifel möglich. Umgekehrt aber entstand das römische Kaisertum erst auf Grund der Weihe durch den Bischof von Rom, durch den Papst. Der deutsche König verlangte zwar schon als solcher vom Papst zum Kaiser gekrönt zu werden; die Deutschen forderten somit eine Unterordnung des Kaisertums unter ihre Verfügung über das Königtum. Demgegenüber konnte das Papsttum nur dann hoffen, selbständigen Einfluß auf das Kaisertum zu gewinnen, wenn es seinen Einfluß ausdehnte schon auf die jeweilige Besetzung des deutschen Königsthrons. So lag also eine Konfliktsgefahr zwischen den Deutschen einerseits, dem Papste andererseits in der historisch gegebenen Union von Königtum und Kaisertum begründet.

Dieser Konflikt konnte indessen ebensogut von deutscher wie von römischer Seite heraufbeschworen werden. Es wäre einseitig, nur

---

Zarnckes Literarisches Zentralblatt 1913; Husak, GGA. 1913, 189ff.; H. Kalbfuß, DLZ. 1913 1006ff.; Hugelmann, MJÖG. 1913. Bezüglich einer Anzahl von im folgenden nur angedeuteten Punkten, in denen der Rez. von der herrschenden Auffassung abweicht, sei hiermit auf dessen ungefähr gleichzeitig erscheinendes Buch „Königshaus und Stämme" verwiesen.

das Interesse des Papstes, zum Königsmacher zu werden, in den Vordergrund zu rücken; gleich groß war das Interesse der Deutschen, den Papst, als den Kaisermacher, von sich abhängig zu machen und zum bloßen Werkzeug herunterzudrücken. „Das freie Wahlrecht der deutschen Fürsten zum römischen Königtum und das freie Krönungsrecht des römischen Papstes zum römischen Kaisertum waren unvereinbar miteinander." Diese scharfen Formulierungen Blochs stehen in einem kurz gehaltenen historischen Überblick über die Beziehungen vom Papsttum und Kaisertum von der fränkischen Zeit bis ins 12. Jahrhundert. Die italienischen und deutschen Kaiser werden hier schlechtweg als Nachfolger der Frankenkönige angesehen. Es würde nun den Rahmen unserer Anzeige sprengen, wollten wir unsere Bedenken gegen diese Periodisierung hier vollständig entwickeln. Teilt sie ja doch auch Bloch nur mit der gesamten herrschenden Meinung. Ohne also einen Tadel gegen diese Gesamtanlage des Buches aussprechen zu wollen, möchte der Referent doch andeuten, inwiefern ihm hier eine Fehlerquelle für unsere Auffassung des 12. und 13. Jahrhunderts vorzuliegen scheint.

Sowohl das Wesen des Papsttums und der Kirche, als auch das der verschiedenen germanischen Reiche, ohne Rücksicht, ob sie auf römischem Provinzialboden oder auf germanischer Erde errichtet sind, scheinen damit übertrieben vereinfacht zu werden. Denn wenn man heute darüber einig sein dürfte, daß die katholische Kirche und das Papsttum in dem Sinne, in dem es von der Reformation bekämpft worden ist, und in dem wir es heute noch kennen, nicht über das Zeitalter der Kreuzzüge zurückreichen, so meinen wir damit doch wohl, daß damals zum ersten Male zwei verschiedene Elemente, das antikchristliche einerseits, das germanische andererseits, oder richtiger, spiritualistisch philosophische und volksmäßig sinnfällige Vorstellungen sich völlig durchdrungen und zu gleichen Teilen zu einem neuen Gebilde beigesteuert haben. D. h. die neue Schöpfung wird aus zwei Quellen gespeist; indem aber Blochs Skizze das neue Papsttum nur aus dem alten, bis ins 9., 10. Jahrhundert reichenden, gleichsam durch bloße Steigerung, durch bloße Zunahme aus sich selbst hervorwachsen läßt, werden wir uns einer Tatsache nicht recht bewußt: das Papsttum wird zwischen 900 und 1200 qualitativ „germanisiert", und empfängt die Erhöhung dieser Macht nicht aus „sich selbst", d. h. aus seiner eigenen Vergangenheit, sondern aus den lebendigen irdischen Herrschaftsideen der mittelalterlichen Völker. In deren anschaulicher Vorstellungswelt waren aber sinnlich und geistig, diesseits und jenseits untrennbar verwoben. Das besagt nun nichts anderes, als daß reine Diesseitigkeit und reine Jenseitigkeit dem Geiste jenes Zeitalters, d. h. der Wende des 13. Jahrhunderts beide gleich unzugänglich gewesen sind. Ein Zeitalter, das in der Philosophie sich eben erst an der Wiederfindung dessen, was ein „Begriff" sei, mühsam versuchte, konnte unmöglich einen Kampf zwischen „Jenseits" und „Diesseits" auskämpfen. Der Kampf geht eher um eine hierokratische Herrschaft in dieser

Welt. Wir werden gleich sehen, wie diese Tatsache praktische Ergebnisse zeitigte.

Die Fürsten Deutschlands üben ihren Einfluß durch ihr Wahlrecht, der Papst durch die Krönung. Nach B. entbrennt nun ein Kampf um die Rolle von Wahl und Krönung. Nach ihm ist es ein grundlegendes Ereignis der Verfassungsgeschichte (S. 15ff.), daß Gregor VIII. an den Sohn des regierenden Kaisers Barbarossa, an den König Heinrich VI. schreiben läßt „Heinrico illustri regi, electo Romanorum imperatori“. Diese Redewendung sei ein „Triumph der Staufer“ (S. 18). Der Papst erkenne an, daß die deutschen Fürsten den Kaiser wählen! Wir müssen bei dieser Interpretation verweilen; denn die einsilbige Urkundenstelle ist nur die erste in einer langen Reihe anderer, denen Bloch in ähnlicher Weise Siege und Niederlagen der damaligen Weltpolitik ablauschen will. Was ist an dieser Wendung „electus imperator“ auffällig? Der deutsche König wird von den Großen seines Reiches erkoren, ergreift nach volksmäßigem Ritus Besitz vom Stuhle des großen Karl zu Aachen, wird dazu zu seinem alttestamentlichen Königsamt vom Erzbischof von Köln gekrönt. Das sind drei Bestandteile der Thronbesteigung, zu denen wir die entsprechenden Vorgänge für das Kaisertum aufsuchen wollen: Statt des Bischofs von Köln fungiert der Bischof von Rom, statt des Stuhles zu Aachen wird der Besitz der Stadt Rom erfordert. Dies ist selbstverständlich, daß eine Kaiserkrönung an anderem Orte ganz undenkbar erschien. Ich erinnere an die Reise des Papstes nach Deutschland an den Hof Lothars III. ums Jahr 1130. Bei diesem Besuch, der doch auch in die Nähe von Aachen führte, tauchte trotzdem kein Gedanke daran auf, die Frucht der Romfahrt vorwegzunehmen. Und wieviel mußte doch Lothar an dieser Ersparnis liegen. Die Kaiserkrönung ist also nicht ausschließlich eine vom Papst kraft seiner Gewalt als Herr der Weltkirche, sondern eine durch den Bischof von Rom an dem faktischen Herrn von Rom zu vollziehende Handlung. Roma eterna, seine Mauern und seine Zinnen selbst, mußte der deutsche König mit seiner Kriegsmacht schauen, der Kaiser werden wollte. Wir haben also hier in der Anwesenheit des Königs in Rom ein wesentliches, sinnliches Element, das zu dem Gegensatz der beiden abstrakten Rechtsbegriffe: hie deutsche Königswahl, hie römische Kaiserkrönung sich hinzugesellt. Nicht nur verschiedene Begriffe, sondern verschiedene, äußerlich sichtbare Situationen, liegen beide Male zugrunde.

Doch es fehlt selbst nicht an der Parallele zu dem dritten Bestandteile, zu der Kur durch die deutschen Fürsten. Auch diese Entsprechung erklärt sich aus der sinnlichen, räumlich gebundenen Herrschaftsidee der Zeit. Allerdings ist das Kaisertum nicht wie das Königtum eine Herrschaft über einen oder mehrere Stämme, sondern über eine Stadt. So kann billig statt der Vertreter der Völker nur die Bevölkerung der einen Stadt eine Rolle bei der Erhebung des Kaisers beanspruchen. Dieser wirklich erhobene Anspruch der Römer, die Kaiserkrone durch ihre Wahl zu vergeben, ist zwar durch Fried-

rich I. lebhaft bekämpft worden. Aber erloschen ist er trotz jener temperamentvollen Sätze des großen Staufers keineswegs, wie das bei der damals von der italienischen Rechtswissenschaft mit Vorliebe entwickelten Theorie von der Volkssouveränität ja auch nur zu erwarten ist. Und so machen sich seine Spuren offenbar bei den folgenden Wahlen bemerklich. Ihnen ist Hampe in einem inhaltreichen Aufsatz in der ZfGdO. NF. XX nachgegangen. Wie also in Deutschland eligere und coronare auseinanderzuhalten ist, so nicht minder um 1200 kiesen und krönen des Kaisers zu Rom. Bloch hat diesen ebenso einfachen wie einleuchtenden Gedanken nur für Friedrichs II. Erhebung gelten lassen wollen, ohne aber Gründe für diese Zurückhaltung anzugeben. Da scheint es dem Referenten glaublicher, daß der Brauch auch in andern Fällen eine Rolle gespielt hat, daß z. B. auch dem ohnmächtigen Otto IV. die Zubilligung des Titels erwählter Kaiser der Römer zu Hülfe kommen sollte. Denn so ward ihm, der nördlich der Alpen verharren mußte, mindestens eine nähere Beziehung zur Stadt Rom eingeräumt, und ihm so ein gewisses moralisches Übergewicht über Philipp gewährt.[1]) Kehren wir nach dieser kurzen Betrachtung zu der Äußerung Gregors VIII. an Heinrich VI. zurück, so haben wir nun die Möglichkeit, den Titel „electus imperator" vorurteilslos zu würdigen. Daß damals der Papst auf einen Akt des Populus Romanus hat anspielen wollen, davon wissen wir nichts. Und Barbarossa hätte diesen Akt durch die Erhebung seines Sohnes zum „Cäsar", ja auch konterkarriert. Indessen nicht nur der deutsche König, auch jeder Bischof muß gewählt, investiert und geweiht werden. Zwischen Wahl, Weihe und Investitur herrscht ein Schwebezustand, wie bei allen Rechtsgeschäften, die zeitlich getrennter Handlungen zu ihrem Vollzuge bedürfen. Über die daraus folgenden Zwitterstellungen eines „electus, sed non consecratus" hatte das kanonische Recht eine reiche Kasuistik damals schon entwickelt. So viel ist aber jedenfalls klar: die bloße begriffliche Unterscheidung dieser beiden Stufen sagt nicht das geringste über den Rechtsinhalt aus, der, sei es schon durch Stufe eins, sei es erst durch Stufe zwei, ins Leben tritt. Wenn also der Papst einen ungekrönten Kaiser electus imperator nennt, so heißt das nur, daß alles,

[1]) Ich möchte an dieser Stelle auf einen Papstbrief „Datum Anagnie CI. Id. Nouembr. pontificatus nostri anno VI" hinweisen, den Innozenz III. universis tam ecclesiasticis quam saecularibus principibus Alamanniae nach seiner schweren Krankheit 1203 geschrieben hat. Anfang: Ei qui mortificat et uiuificat. . . . . Der erste Hinweis auf ihn findet sich bei K. Lehmann und H. Sachße, Juristische Festgabe für v. Jhering, Rostock 1892 S. 63. Er ist aus den verschiedenen Briefen im Registrum Innocentii zusammengesetzt. Das Interessanteste an ihm ist der Ort seiner Erhaltung. Er ist etwa 1210—1215, jedenfalls nicht später in einem Mailänder Lehnrechtskodex, der im Besitz des dortigen Podestà war, eingetragen worden. D. h. dieser Brief ist auch in Italien publik geworden, eine für die Kritik des Registers nicht unwichtige Tatsache. Ich konnte ihn durch die Güte der Berliner Kgl. Bibliotheksverwaltung in Leipzig benutzen. Es handelt sich um Berlin Ms. lat. fol. 462. Vgl. auch Lehmann, Das langobard. Lehnrecht 1896 S. 2 und 49ff.

was vor der Krönung zu geschehen hat, mit diesem Krönungsanwärter geschehen ist. „Electus imperator“ heißt ebensosehr der „schon gewählte“, wie der „bisher nur gewählte“ Kaiser; indem er nur ein Übergangsstadium innerhalb einer Rechtsveränderung benennen soll, verbietet es sich, ihm eine politische Frontstellung nach dieser oder jener Seite zu entnehmen. Können wir aber der Urkundenformel selbst keine Klangfarbe abgewinnen, so bleibt nur übrig, an allgemeine Erwägungen zu appellieren. Und da muß nun ein wichtiger Umstand hervorgehoben werden, der bei Bloch an dieser Stelle völlig nebensächlich behandelt wird. Der deutsche König war damals nicht nur selbstverständlich berufen, römischer Kaiser zu werden, sondern wenn wir seine Stellung vor der Kaiserkrönung ins Auge fassen, so kennzeichnet sich diese als eine völlig abgeschlossene. Der „König der Römer“ — denn einen „deutschen“ König gibt es noch nicht! — hat genau die gleichen Befugnisse in der Herrschaft wie der Kaiser der Römer, mit dem einzigen Unterschied, daß er nicht in die Herrschaft über die Stadt Rom eingewiesen worden ist. Erst seit 1200 tauchen leise Ansätze auf, speziell kaiserliche Gerechtsame aus der Theorie vom dominus mundi abzuleiten, aber dies sind Treibhausgewächse der gelehrten Restauration, neue Erscheinungen des Hochmittelalters; sie haben mit dem Rechtszustand um 1200 noch nichts zu tun.[1]) Damals lag noch auf dem Wort „römisch“ der Akzent, darin offenbarte sich der höchste denkbare Begriff der Herrschaft. Und dieses Wort war gerade König und Kaiser gemein. Nochmals: ein deutsches Königtum gibt es in dieser Zeit juristisch noch nicht.

Trotz dieser Sachlage hat B. den Vorbeweis nicht angetreten, daß die Quellen besonderen Nachdruck auf die Unterscheidung von König und Kaiser gelegt hätten.[2]) Doch nur im Falle dieses Nachweises könnte seine Einteilung dieser beiden Würden als die ausschlaggebende angesehen werden. B. geht statt dessen unmittelbar zu der These seines Buches über, die als die wichtigste bezeichnet werden darf: Im Jahre 1198 soll in Deutschland eine weltliche und eine kirchlich gesinnte Partei sich gegenübergestanden haben. Jene, die der Staufer, habe Philipp von Schwaben ohne weiteres zum Kaiser ausgerufen, hingegen habe Adolf von Köln und die ihm anhängende Fürstenfraktion mit Rücksicht auf den Papst sich damit begnügt, den welfischen Gegenkandidaten Otto zum König zu erheben. Wir sehen davon ab, daß Bloch S. 23 irrtümlich einen der Wähler Philipps, den Erzbischof von Besançon, für einen Nichtdeutschen hält und daraus wichtige Schlüsse zieht; Ficker hat nachgewiesen, daß dessen Zugehörigkeit damals schwankte. Wichtiger ist die Frage, ob Ottos IV. Wähler wirklich etwas anderes haben tun wollen als die staufische Partei, die Philipp erkor. Obzwar die Gegenkönige nach der Wahl beide nur den Königstitel beanspruchen, hält Bloch die Tatsache solcher Unterschiede dennoch für unbestreitbar. Denn die Wahlanzeige der Staufer

[1]) Näheres darüber unten S. 512 Anm. 2. — [2]) Vgl. S. 9 Anm. 2.

an den Papst sagt: „in imperatorem Romani solii rite . . . elegimus." Die Welfen hingegen schreiben: Sie hätten Rat und Sprache gehalten „de substituendo rege". Darin sei ein prinzipieller Gegensatz zu finden. Der Brief der Wähler Ottos fährt aber fort: „Placuit . . . Ottonem ad regimen Romani imperii nobis offerre . . ." und: „Ottonem ad Romani regni fastigium elegimus". Dies selbe Schriftstück, das nach Bloch demütig die Verleihung des Kaisertums allein dem Willen des Papstes überlassen soll, identifiziert also regnum und imperium, gebraucht diese Worte unbedenklich abwechselnd. Und das süddeutsche Manifest, in dem Philipp als nur von Volkes Gnaden gewählter Kaiser auftreten soll, spricht im weiteren Verlaufe von „dominus noster rex Philippus". Beide Urkunden widerlegen also den Schluß, als legten sie entscheidendes Gewicht auf die Titelwahl. Gehen wir aber zur Vorsicht zu den Chronisten, so finden wir sowohl die Formulierung, daß beide Kandidaten zu Kaisern, als auch die andere, daß beide zu Königen erwählt worden seien. Von Ottos Kaiserwahl spricht neben den schon von Husak nachgewiesenen Annales Gemmaticenses vor allem auch die bisher meines Wissens übersehene Stelle des Magister Oliver von Paderborn in seiner Historia regum terrae sanctae. Und diese Stelle beweist besonders schlagend, daß man in Köln keinen der von Bloch vermuteten Pläne gehegt haben kann, denn Oliver ist ein gelehrter Mann, der gerade damals am Hofe des Kölner Erzbischofs lebte!

Halten wir aber selbst noch weiter Ausblick in die allgemeine Literatur der Zeit, so wird damals zum Beispiel der „Königsbann", also eine unleugbar germanisch-volkskönigliche Einrichtung, von den Frankfurter Schöffen gelegentlich als bannus imperatoris bezeichnet (Hessisches UB. 2 Hanau I Nr. 206 z. J. 1238). Aber genügt nicht schon die Tatsache, daß der technische Ausdruck die beiden höchsten Gewalten nicht als imperium und sacerdotium, sondern unbedenklich als regnum und sacerdotium gegenüberstellt? Es hat keinen Zweck, diese Beispiele zu häufen, denn dieser ungeschiedene Sprachgebrauch erklärt sich aufs ungezwungenste aus den Vorbildern, mit denen man damals arbeitete: Bibel und Corpus iuris. Tritt im alten Testament der König hervor, so im neuen mehr der Kaiser; und ein Blick in den Codex Justinians kann lehren, daß die Ausdrücke regius, regalis und imperialis von den römischen Imperatoren selbst unterschiedslos gebraucht worden sind.

Gegenüber diesen einwandfrei in sich übereinstimmenden Zeugnissen gäbe es einen einzigen Beweis für Blochs Theorie, daß ein und dieselben deutschen Fürsten in rechtlich erheblicher Weise zwischen einer Wahl zum König und zum Kaiser unterscheiden wollten und unterscheiden konnten. Eine Quelle, es brauchte nur eine einzige zu sein, müßte von einer Wahl zum „König, aber nicht schon zum Kaiser" berichten, oder umgekehrt: „zum Kaiser und nicht nur zum König". Eine solche Quellenstelle gibt es aber nicht.

Dazu sagt Bloch S. 26 Anm. 1 selbst, die Welfenpartei habe genau so wenig wie die staufische dem Papste das Recht zuerkennen wollen,

ihre Wahl etwa zu verwerfen und dem in Deutschland gewählten König die Kaiserkrone vorzuenthalten. So wird also nach Blochs eigenen Worten ein irgendwie belangreiches Einwirkungsrecht auf die Bestimmung des Kaisers dem Papste von keiner der beiden deutschen Parteien eingeräumt. Sollte diese Übereinstimmung zwischen Ottos und Philipps Wählern nicht jeden Streit um eine vorgebliche Titeldifferenz abschneiden? Die Deutschen verlangen beide, daß der Papst ihre Wahl als für ihn verbindlich anerkennt. Vergeblich suchen wir bei dieser klaren Lage nach einem Problem, dem die Spaltung in Königs- und Kaiserwahlen zur Antwort zu dienen hätte.

So ist es ganz richtig, was B. selbst S. 54 sagt, daß „die deutsche Wahl zum römischen Könige geradezu als eine kaiserliche angesehen wurde". Dabei ist allerdings im Auge zu behalten, daß der Gegensatz zwischen Wahl und Krönung selbstverständlich erhalten blieb. Dies ist aber kein Gegensatz, sondern richtiger eine Einteilung. Sie ist es, die Philipps und Ottos Wahlen als verschiedene kennzeichnet. Philipp war von der Masse des deutschen Volkes gewählt, Otto von einer lächerlichen Minorität. Beiden fehlte zunächst die Teilnahme des vornehmsten weltlichen und des ersten geistlichen Fürsten. Otto machte geltend, daß er am richtigen Ort und von dem zuständigen Erzbischof in Aachen inthronisiert und gekrönt worden sei, Philipp aber nicht. Genau entsprechend sehen wir Otto den größten Wert auf diese beiden Elemente, Philipp aber auf die allgemeine Volksüberzeugung legen. Otto will 1198 als richtig erhobener und gekrönter deutscher König, Philipp als der von überwältigender Mehrheit Gewählte vom Papste in Rom die Krone empfangen.

Es konnte 1198 tatsächlich zweifelhaft sein, wem das bessere Recht formell zustand! Kritisieren wir aber unter diesem Gesichtspunkt die Stellung Innozenz' III., so darf man nicht nur darauf alles Gewicht legen, daß ihm als Politiker Siziliens wegen Otto der angenehmere Kandidat war als Philipp. Darüber hinaus muß doch nachdrücklich betont werden, daß der Politiker nur deshalb eingreifen konnte, weil er sich durch die Zwiekur der Deutschen einem ernsthaften Rechtsstreit gegenüber sah. Kein Papst hatte je bestritten, daß er den richtigen deutschen König zum Kaiser krönen müsse. Aber noch nie hatten sich gleichzeitig zwei deutsche Könige zur Kaiserkrönung in Rom angemeldet. Es gehört eine fest eingewurzelte Vorstellung von der Ohnmacht des Rechtsgefühles im Mittelalter dazu, um zu übersehen, daß bei einer Zwiekur der Papst nicht nur befugt, sondern verpflichtet war, sich zunächst Klarheit zu verschaffen: Welcher von den in discordia electi ist der rite electus? Wir vermissen in dem Buche Blochs die Anerkennung für dies gute Recht, ja für diese Pflicht des Papstes, zu der Doppelwahl Stellung zu nehmen. Inwieweit er aus diesem Recht politisches Kapital geschlagen hat oder hat schlagen wollen, ist eine sekundäre Frage. Entscheidend ist, daß im Jahre 1198 nicht ein Kampf zweier unversöhnlicher Weltanschauungen entbrennt, sondern daß eine konkrete Rechtsfrage auf-

taucht, über die eine gemeinsame Rechtsüberzeugung der Parteien durchaus denkbar ist. Die Parteien hatten einen gemeinsamen Rechtsboden. Wenn Innozenz dem gebannten Philipp die Anerkennung verweigert, so tut er nichts anderes, als wenn die Anhänger Philipps den 1196 dem ungetauften Roger Friedrich geleisteten Eid als unverbindlich betrachten. Und gerade, daß Innozenz die Exkommunikation nur vorschützt[1]), zeigt, daß die Gegner sich in einer einheitlichen Welt des Rechtes befindlich wußten. Der Teil der päpstlichen Approbation, der nur Dasein oder Fehlen der Qualität des Christen feststellte, war ein von beiden Teilen zugestandenes, beiden selbstverständliches Recht des Papstes.

Sobald wir uns dies vergegenwärtigen, werden zwei weitere Umstände von prinzipieller Wichtigkeit deutlich: Die Rechtsfrage von 1198 taucht in einer ungeschriebenen Verfassung auf. Eine solche Frage wird in ihrem rechtlichen Für und Wider nur aus „prejudices", aus Präzedentien erkannt werden können. Was strittig, was unstrittig damals sein konnte, ist für uns aus dem zu begreifen, was bis dahin nur Rechtens gewesen war. Daraus folgt, daß die Doppelwahl von 1198 mit nichten an den Anfang der Wahlenreihe gerückt werden darf, an der wir Königswahl und Kurfürstenkolleg studieren. Dies aber geschieht heute allgemein, und auch Bloch legt allen Nachdruck auf die Wahl von 1198. Aber mag man nun die Neubildung, die damals durch die Thronwirren eintrat, für umfassend oder geringfügig halten — der Ref. neigt zu der letzteren Ansicht — immer kann sie nur begriffen werden aus ihrem scharf herausgearbeiteten Gegensatz zur Vergangenheit, nicht aus dem zur Zukunft.

Zweitens aber klärt sich damit das Verhältnis, in dem sich die theoretischen Ausführungen jener Zeit zu dem Wahlstreit von 1198 befinden. Auch dieser Punkt ist von entscheidender Wichtigkeit, da Bloch die Schriften der Rechtsgelehrten usw. in weitestem Umfang zur Erläuterung der Vorgänge verwertet. Sowohl die Kirche wie der Staat lebt bis ins 12. Jahrhundert nach Gewohnheitsrecht. Die wissenschaftliche Bewegung aber, die damals einsetzt, baut bekanntlich nicht aus den Rechtsformen, die sie damals in der Wirklichkeit vor sich sieht, ihr Rechtssystem auf. Täte sie das, so wären wir allerdings ohne Widerrede verpflichtet, diese Theorien der Zeitgenossen im weitesten Umfange zur Erläuterung der Rechtsentwickelung heranzuziehen. Und in dieser Weise haben wir uns denn auch einer Schrift wie dem Sachsenspiegel gegenüber zu verhalten. Dies gilt aber nicht von der eigentlich wissenschaftlichen Literatur der Epoche. Denn das Verfahren der Legisten und Kanonisten ist damals genau das umgekehrte. Als allgemeine Grundsätze treten uns damals die ganz lose mit der Erfahrungswelt des 12. Jahrhunderts zusammenhängenden, nur als Dogmen rezipierten Rechtssätze der

---

[1]) Vgl. darüber jetzt Friedrich Baethgen MJÖG. XXXIV (1913), 2. Heft.

Antike entgegen; das Recht der Wissenschaft ist nicht aus dem „Volksgeist", sondern aus der Schule geschöpft. Die Formen der Wirklichkeit werden in dieses antike Lehrgebäude als Ausnahmen mit nur allmählich steigender Vollständigkeit hineingezwängt. Also: nicht die Grundsätze, sondern ihre Ausnahmen spiegeln das politisch-rechtliche Leben der Wirklichkeit in der Wissenschaft wieder; ein Zustand, den man ja im katholischen Rechte noch heute studieren kann. Die damalige Jurisprudenz ist kein Kleid, das dem Körper des Rechtslebens wie angegossen sitzt, sondern eine unförmige Glocke; an der wird nun freilich gebosselt, gehämmert und geklopft, bis dem Leibe die Zwangsjacke allmählich erträglich wird. Aber für unsere Quellenforschung bleibt es bedeutsam genug, daß die Rechtswirklichkeit und die Rechtstheorie damals verschiedene Lebenszentren und Lebensquellen haben. Beide bewegen sich von selbständigen Entwicklungsgesetzen getrieben vorwärts: jene wächst aus mündlicher, diese baut aus schriftlicher Tradition. Das deutsche Reichsrecht entwickelt sich damals aus volksmäßiger Überlieferung, d. h. aber nicht ohne, sondern nur nach anderen Rechtsideen von nicht geringer Kraft.

Nur in den ersten Anfängen regt sich damals eine Rezeption aus der Buchweisheit. Die bisherigen Einzeluntersuchungen haben ergeben[1]), daß die ersten Spuren praktischer Aufnahme römisch-kanonischen Staatsrechts in Deutschland nicht vor die Mitte des 13. Jahrhunderts fallen. Für Bloch aber besteht zwischen dem germanischen Reichsrecht und dem altrömischen Gepränge der staufischen Urkunden nicht dieser Gegensatz von einheimisch und fremd. B. glaubt, daß die deutschen Reichsfürsten fast ebenso stark von altrömischen Staatsprinzipien als von volksrechtlichen Vorstellungen erfüllt sind. Wenigstens stellt er den Traum vom imperium Romanum als das staufische Staatsideal dem päpstlichen Streben nach der Weltkirche gegenüber, und die einzelnen politischen Ereignisse stellen nun für ihn, übrigens nur in der Weise, in der die bisherige Forschung meist verfuhr, Kompromisse zwischen geistlichem und weltlichem Schwert dar. In diesen Kompromissen erringe bald das Corpus iuris civilis, bald das Decretum mehr Boden; aber immer erscheint bei Bloch als ein Spiel zu zweien, was doch ein Spiel zu dreien ist. Kaiser wie Papst wollen dem deutschen Königtum ein jeder nach seiner Weise einen restaurierten Römermantel überstülpen; aber dies deutsche Königtum ist eben selbst schon ein Wesen von Fleisch und Blut, mit jahrhundertelanger ehrwürdiger Überlieferung und fest eingewurzelten Richtlinien seiner Entwicklung.[2]) Jene Theorien

[1]) Ich denke besonders an Koglers, Breßlaus, Wretschkos, Scheffer-Boichorsts Untersuchungen. — [2]) Natürlich ist es nur eine Akzentverschiebung, aber in diesem Zusammenhang doch mehr als ein bloßes Wort, wenn Bloch am Ende seines Buches (S. 373) die Deutschen jugendmutig um den Aufbau ihres Staates im 13. Jahrhundert ringen läßt. Der Referent möchte demgegenüber auf das hohe Alter der Institutionen aufmerksam machen, die durch das revolutionäre Kreuzzugszeitalter umgebildet werden.

waren zunächst mühsam dem toten Papiere abgerungen; das deutsche Reich aber stand leibhaftig jedermann vor Augen.

So müssen wir gegen die vorliegende Schrift das Bedenken geltend machen, daß sie, von der Wahl des Jahres 1198 weiterschreitend, ein staufisches Kaisertum fortwährend gegen ein päpstliches Kaisertum ausspielt, ohne uns ausreichend über die Lebensbedingungen des römischen Königtums und des italienischen Bischofs von Rom zu unterrichten; die besonderen Rechtssätze, denen das erstere unterstand, werden kaum gestreift. Der Leser hat die unbefriedigende Empfindung, daß die Geschichte nicht mit eherner Notwendigkeit vorwärts schreitet, sondern zwischen zwei theoretischen Polen hin und her schwankt, daß den Königswahlen von 1220, von 1211, von 1198 ihre Reihenfolge nicht gerade naturnotwendig ist. Nicht etwa, daß dem Verfasser diese Absicht nicht sichtlich vorgeschwebt hätte. Aber der Leser sieht die Ereignisse als Schwingungen zwischen doktrinären Gegensätzen. Das geht so weit, daß Bloch (S. 150) den Satz aufstellt: „Das Ringen der Weltanschauungen, die in Papst und Kaiser sich verkörpern, wird zum Kampfe um Italien.“ Die Tatsachenwelt, deren Anschauung wir entbehren, ist nicht etwa die der einzelnen politischen Ereignisse, sondern das Volksrecht in seinem einheitlichen Aufbau, welches sich unter dem Einfluß zweier fremder und in sich in einem gewissen Gegensatz stehenden Theorien aus Anlaß einzelner politischer Ereignisse entwickelt. — Hierin hatte Kramer grundsätzlich richtiger gesehen, freilich seinerseits diesen fränkisch-deutschen Unterbau weniger als Rechts- denn als subjektiv-politisches Gebilde behandelt.

Dies sind prinzipielle Erwägungen, die wir nicht wohl anders als an die Spitze unserer Anzeige rücken konnten. Denn wir begleiten B. sogleich in die ausführlichste Einzeluntersuchung, in der uns die deutsche Geschichte von 1198 bis 1252 vorgeführt wird. Jede Urkunde, in der „Kaiser“ und „König“ grundsätzlich gebraucht zu werden scheinen, wird scharfsinnig erörtert. Die Masse des vorgelegten Materials ist außerordentlich; Interpretation folgt auf Interpretation. Bei dem Gegensatz, in dem der Ref. sich, wie dargelegt, zu Blochs allgemeinen Voraussetzungen befindet, würde er diese allgemeinen Bedenken nur zu wiederholen haben. So sei nur eine Reihe von Punkten herausgegriffen, an denen Ref. seinen grundsätzlichen Widerspruch im einzelnen stützen zu können glaubt. Auch hierbei haben wir uns Beschränkung auferlegt.

Zu S. 21 ist nachzutragen, daß nicht nur Ausländer, sondern auch der deutsche Oliver von Paderborn König Konrad III. unbedenklich als Kaiser bezeichnet.

S. 32 wird die Benennung Ottos IV. durch den Papst als „electus“ und „coronatus“ im Jahre 1200 dahin gedeutet, daß er rex erst „nach der fürstlichen Entscheidung und nach der päpstlichen Konfirmation“ werde. Es dürfte doch die Annahme ausreichen, Ottos Vorzugsstellung gegenüber Philipp solle hervorgehoben werden.

S. 79 hebt B. selbst treffend hervor: „wie Philipp durch die Aachener Krönung von 1205 seine Erhebung von allen ihr anhaftenden Mängeln reinigte, so hatte der in aller Form geweihte Otto nur die Gebrechen seiner Wahl zu heilen.“ Andernorts aber (S. 24f.) zieht er aus unfreiwilligen Mängeln einer Handlung Schlüsse auf die Rechtsgrundsätze des Handelnden. Weil Philipp um die gehörige Krönung 1198 betrogen wurde, folgt nicht, daß er sich nicht sehr gern hätte krönen lassen; umgekehrt hätte Otto gegen eine befriedigende Wahl auch vor 1208 gewiß nichts einzuwenden gehabt. Also ist aus der Tatsache, daß Philipp seit seiner Wahl datiert, kein Schluß erlaubt auf die Rechtsüberzeugung der staufischen Partei. Und aus der allgemeinen Neuwahl Ottos vom Jahre 1208 ist nicht die weittragende Folgerung zu ziehen, „wie tiefe Wurzeln der staufische Gedanke von der ausschlaggebenden Stellung der Wahl bereits geschlagen hatte, daß dem Welfen nichts übrigblieb[1]), als sich ihm zu unterwerfen“.

S. 161ff. möchte Bloch gegen die herrschende Meinung beweisen, daß nicht erst Alexander IV., sondern bereits Innozenz IV. die Reichsverwesung in Deutschland bei Erledigung des Thrones praktisch geübt habe. Als Oberlehnsherr und als Legitimator sei schon Innozenz tätig geworden. Die allerdings bezeugte Ehelichkeitserklärung eines Deutschen vacante imperio wird man nicht als Reichsverweserschaft ansprechen dürfen. Denn Friedrich II. hatte dies Recht mit deutlicher Spitze gegen die Kirche, die ein gleiches Recht beanspruchte, dem Kaiser vorbehalten, und so war die päpstliche Forderung, daß die Kirche neben dem Kaiser „tales ad actus legitimare valeat seculares“, unter Friedrich undurchführbar geblieben. Innozenz IV. hatte also guten Grund, sich neben den bisherigen Argumenten nach einer weiteren Stütze umzusehen, als er zu einer weltlichen Legitimation schreiten wollte. Und nur diese hinzukommende Stütze seines Rechtes erblickt er nach Ausweis der Urkunde in der Verwaistheit des Thrones. Denn er sagt nicht etwa, er legitimiere: quia vacante imperio potestas legitimandi ad nos devoluta est; so ungeführ müßte er sich nach Blochs Auslegung ausgedrückt haben. Sondern er sagt nur, wie das B. selbst betont, die Kirche sei befugt, ehelich zu sprechen, und fährt fort: „zumal wenn das Reich leer steht“. Also ein Recht des Papsttums wird dadurch anwendbar, daß der hindernde Druck des widersprechenden Kaisertumes bei Thronfall von ihm weicht. Nicht kaiserliche, sondern päpstliche Befugnisse erklärt Innozenz zu üben!

In Lehnssachen galt bisher eine Urkunde vom 28. März 1256 als die älteste, in der ein Papst wegen Fehlen eines Herrschers eingreife. Bloch nennt als älteren Fall einen päpstlichen Erlaß von 1246 an die Vasallen der Kirche von Verdun, sie hätten dem neuen Bischof unverzüglich zu huldigen, da dieser „nullum ad presens in Theotonia

---

[1]) Von uns gesperrt.

imperatorem ... habeat, a quo ⟨regalia⟩ recipere valeat". Hierdurch trete der Papst an die Stelle des Reichsoberhauptes in Lehnssachen. Indessen soll ja gerade ohne Regalienleihe gehuldigt werden. Der Papst erklärt sich also dadurch umgekehrt für unzuständig zur Verleihung der Regalien! Die scharfe Abfertigung Kramers S. 168 Anm. 4 kann somit nicht überzeugend wirken. Die Urkunde Alexanders IV. von 1256 bleibt die älteste ihrer Art.

Schon hier mußten wir geltend machen, daß B. zuviel aus den Quellen entnehmen möchte. Sein Bestreben, wortwörtlich den Quellen sich anzuschließen, veranlaßt ihn an einer Reihe wichtiger anderer Stellen, dem Sprachgebrauch einen technischen Charakter zuzuschieben, der den Leser nicht zu überzeugen vermag. So war es ja schon mit dem „electus imperator", den B. aus einer vox media zum Parteiruf machte; ein an sich unbedeutendes Beispiel mag zunächst dies „Arbeiten aus den Quellen" belegen. S. 27: „Des Papstes Scharfblick täuschte sich darüber nicht, daß hier (1198) zugleich ein Kampf der Geister ausgefochten werde, bei dessen Ausgang das Papsttum auf der Seite des Siegers gefunden werden müsse." Als eine Art Beleg dazu lesen wir in der Anm. eine vierzig Jahre spätere Äußerung Albert Behams: „necesse est, ut in omni negotio semper ecclesia Dei vincat", also einen ziemlich weit abstehenden Gedanken. Und da Innozenz III. bekanntlich auf der Seite der Besiegten, und nicht der Sieger, erfunden worden ist, so befremdet der Satz den Leser ohne Not.

Wichtiger sind über das Psychologische hinausgreifende Interpretationen. 1220 schreibt der deutsche Kanzler, daß die Fürsten vor Friedrichs II. Romzug „de sanguine regio dominum et regem sibi relinqui postularunt". Bloch (S. 113) sperrt das eine Wort postularunt, sperrt auch in seiner Übersetzung: „daß die Fürsten . . . einen Herrn und König postuliert hätten"; und fügt hinzu: „Die Postulation (bei kirchlichen Wahlen) tritt ein" usw. Da der Wortlaut aber nicht regem postulare, sondern „regem relinqui postulare" lautet, so ist jeder Gedanke an den kirchlichen Begriff abzuweisen.

S. 159 wird geschildert — die Sperrungen rühren von B. her — wie man „die kaiserliche Würde als päpstliche Gabe statt auf das weltliche Lehnrecht, das dem Beliehenen so viel der Vorzüge gewährte, lieber auf das Amtsrecht" gründete, um „den Kaiser als Beamten darzustellen, der als solcher von seinem päpstlichen Herrn abhängig wäre." In der Anm. wird dazu eine Glosse zitiert: „iurat pape tamquam suo domino". Dominus dürfte aber in unsern Quellen den Herrn sowohl nach „Amtsrecht" als nach „Lehnrecht" bezeichnen.

S. 340ff. wird in den Wahlen der Gegenkönige Heinrich Raspe und Wilhelm „jenes Bild einer Erhebung durch Inspiration" gefunden, das aus dem kanonischen Recht genommen sein soll. Beweis sind drei Briefstellen Innozenz' IV., nach dem Muster der folgenden: Heinrich sei zum König erhoben durch Gottes Hilfe, „qui suorum vota inspirando prevenit et adiuvando prosequitur". Das sprachliche Gewand, die

Metapher, mit der ein Vorgang bildlich bezeichnet wird — mag sie nun als eine sprachliche Anspielung auf die Bischofswahl per inspirationem zu verstehen sein oder nicht —, nimmt B. ohne weiteres als Rechtsform der Sache selbst. Ich erinnere an Karl Hegels warnende Worte im 18. Band des Neuen Archivs über lateinische Worte und deutsche Begriffe. Bloch selbst hat S. 83 Arnolds v. Lübeck Bericht zum Jahre 1208 angeführt: „ac si divinitus inspirati pari voto et unanimi consensu Ottonem . . . . elegerunt". Und doch hat er hier keine „Inspirationswahl" annehmen mögen.

Im Jahre 1252 wird einigen niederdeutschen Städten mitgeteilt, König Wilhelm von Holland sei nachträglich in Braunschweig auch vom Herzog von Sachsen und vom Markgrafen von Brandenburg zum König gewählt worden „ad cautelam". Aus diesen Worten ad cautelam wird S. 241ff. ein kanonischer Rechtsbegriff herausgelesen. Nun ist damals nichts geläufiger, als eine Rechtsbehandlung doppelt, ja vier-, fünfmal in verschiedenen Formen zu besserer Sicherheit zu vollziehen. Es sei nur an die berühmte Halberstädter Auflassungsurkunde von 1151 erinnert. Bei derartiger Häufung der Formen wollte man es natürlich gerade offen lassen, welche der einzelnen Handschrift rechtlich ausreichte; vielmehr ging man einer schwierigen Entscheidung aus dem Wege. Für B. aber besagt die Nachricht, die römische Kirche habe nur ad cautelam die Nachwahl gestattet, im übrigen aber darauf bestanden, daß die erste Wahl von 1247 voll ausgereicht habe. Während der Begriff ad cautelam seinem Wesen und seiner Absicht nach ein non liquet über den Wert der verschiedenen Rechtselemente aussprechen will, sucht B. aus ihm eine einseitige Parteinahme zu erschließen. Ähnlich verfährt er, und mit noch empfindlicheren Konsequenzen, bei der Deutung des Frankfurter Weistums vom Juli 1252. Bloch steht mit seiner Interpretation hier wie dort nicht allein, und man hat bereits so wichtige Schlüsse daraus gezogen, daß Ref. ein näheres Eingehen für unvermeidlich hält.

Der neue König Wilhelm von Holland hatte nicht reichsfürstlichen Rang, vor allem durch die alte Lehnsabhängigkeit seines Hauses von Flandern.[1])

Dies Lehnsband abzuschütteln, war eine Lebensfrage für ihn, wollte er anders die Stellung des Königtums über, ja auch nur neben den mächtigen Reichsfürsten, zur Geltung bringen. Denn diese waren nur des Königs und der Pfaffenfürsten Mannen. Wilhelm benutzte die staufische Gesinnung der Margarete von Flandern, um sich zu befreien, indem er als König ihr den Reichslehenprozeß machte. Übersehen wir also nicht, daß alle Einzelhandlungen in diesem Verfahren von der bitteren Notwendigkeit diktiert sind, Margarete, die Wilhelm aus dem Lehnsnexus nicht entlassen wollte, zu eliminieren.[2]) Wilhelm ließ

[1]) Vgl. aber auch Giselbert von Mons, hsg. v. Vanderkindere 265f. z. J. 1191. — [2]) Näheres jetzt bei Ficker-Puntschart, Reichsfürstenstand II, 1, 38.

nun in Frankfurt folgendes Weistum gegen sie finden: „princeps noster per sententiam diffinivit, quod postquam nos electi fuimus a principibus in Romanorum regem, per . . . summum pontificem confirmati et consecrati ac coronati, prout moris est, sollempnitate qua decuit apud Aquis, patebant et competebant nobis de iure civitates, castra et omnia bona ad imperium pertinentia et quod omnes principes nobiles et ministeriales principatus et feoda sua infra annum et diem a nobis requirere et relevare tenebantur . . . . . Item venerabilis Coloniensis archiepiscopus dilectus princeps . . . . diffinivit, quod omnes principes, nobiles et ministeriales moniti et requisiti a nobis post nostram electionem et coronationem sive quibus nos obtulimus viva voce vel per nostros nuntios et litteras, ut principatus et feuda sua a nobis reciperent, et intra sex septimanas et tres dies post huiusmodi monitionem requisitionem sive oblationem recipere contumaciter neglexerunt, omnia feuda sive principatus nobis vacaverunt et vacant . . . . . . . . [nun beachte die Folgerung aus diesen Sprüchen:] quod ex quo M. comitissa Flandrie per annum et diem neglexit contumaciter requirere et recipere feuda sua, licet super hoc monita et requisita fuerit, de illis nos . . . potuimus libere ordinare“.[1])

Es wird also ausdrücklich gesagt, daß die Gräfin schon auf die bloße Versäumnis der sechswöchentlichen Ladefrist hin ihrer Lehen verlustig war. Mithin wird vorsichtig offen gelassen, wann Wilhelms Königtum wirklich perfekt geworden sei und mit welchem Ereignis. Nach der Begründung des Urteils war ihr Recht auch dann schon erloschen, wenn sie selbst rigoros daran festhalten wollte, erst seit der Braunschweiger Nachwahl vom März des Jahres zur Anerkennung Wilhelms verpflichtet zu sein. Sogar in diesem Falle war die Ladefrist von sechs Wochen verstrichen. Wieder häufte man aus gutem Grunde die Rechtsgründe ad cautelam, und wieder verbietet es sich, den einen oder den anderen Umstand: Wahl, Krönung, Approbation, Nachwahl, Ladung, gegenüber den übrigen als bevorzugt herauszuheben. Das Frankfurter Weistum hat ein Interesse an dem Nachweise, daß Richard selbst bei unparteiischster Handhabung der Fristen im Rechte sei, die versäumte Mutung zu bestrafen. Daß man Eile hatte und nur das unbedingt Nötige einzuhalten sich Zeit nahm, zeigt ja der Hinweis auf die Ladefrist als ultimum refugium. Es war eine politische Intrigue unter der Maske des strengen Rechts.

Somit ist das viel benutzte Frankfurter Weistum von 1252 völlig ungeeignet, uns über das Verhältnis der einzelnen Elemente der Thronerhebung zueinander und über das Gewicht der verschiedenen Erwerbshandlungen zu belehren. Waren diese doch auch im Laufe eines mehrjährigen Bürgerkrieges vorgenommen von einem Prätendenten, der nur langsam vom ohnmächtigen Rebellen zum Alleinherrscher

---

[1]) MG. Const. II, 466 nr. 359; der entscheidende Schluß wird bei Bloch und Krammer, Quellensammlung I, S. 75 fortgelassen.

aufstieg. Dieser Prätendent tat gern ein übriges, um jeden Einwand gegen den Mangel seines Thronrechts auch nachträglich zu beheben. Wie bei Philipp, wie bei Otto, lernen wir bei Wilhelm die Gesamtsumme dessen, was als rechtlich bedeutsam galt, kennen; aber weil sie sich alle nur schrittweise zur Rechtmäßigkeit emporarbeiteten, ist die Regel des Rechtes nicht ohne weiteres aus ihren Annäherungsversuchen an das Recht zu entnehmen. Die Gewalt sucht sehnsüchtig das Recht im Einzelfall ins Leben zu rufen; daraus folgt, daß bereits vorher das Recht feststeht und herrscht.

Wegen dieser Überzeugung müssen wir zum Schluß des ersten Teiles unserer Anzeige noch auf Blochs Auslegung einer bekannten Stelle im Sachsenspiegel eingehen: Eike sagt (III, 52, 1): wenn der erkorene Kaiser, von den Bischöfen geweiht, auf den Stuhl zu Aachen kommt, so hat er königlichen Namen. Wenn ihn der Papst weiht, so hat er kaiserlichen Namen. — Diese Worte sollen von dem „hohen nationalen Fluge" der Staufenzeit Zeugnis ablegen, „daß alle Herrschergewalt aus der Wahl ableitet, daß die Weihe nur den Namen mit der Würde hinzufügt". (S. 13; vgl. S. 84f. und 274f.) Eike habe in dieser Stelle mithin nicht den Gegensatz „königlich" und „kaiserlich" betont, sondern polemisch das Wort „Name" mit allem Gewicht beschwert. Damit werde er zum Gesinnungsgenossen des Johannes Zemecke von Halberstadt, der in seiner Glossa ordinaria zum Decretum Gratiani ähnliche Gedanken vortrage. Die beiden Juristen verdienen es gewiß, daß über ihren Standpunkt verhandelt werde; und der Ref. persönlich könnte an sich mit einer näheren geistigen Verbindung zwischen Eike und Johannes, wie sie B. andeutet, nur einverstanden sein. Glaubt er doch inzwischen an anderer Stelle Johannes als Lehrer Eikes mit Wahrscheinlichkeit nachgewiesen zu haben.

Gegenüber Bloch ist nun aber schon von anderer Seite hervorgehoben worden, daß die Ausführungen des Johannes, der ganz wie Accursius ein großer Sammler, aber ein sehr konservativer, wenig origineller Denker war, viel älteren Ursprungs sind; und mit Angabe dieser älteren Autorschaft hat sie v. Schulte bereits vor vielen Jahrzehnten in den Wiener SB. publiziert. Bloch hat sich hier wie anderwärts leider zu sehr auf das untaugliche Buch Hugelmanns über die Königswahl im kanonischen Recht verlassen, eine Schrift, die von ungedrucktem und vor die Glossa ordinaria zurückreichenden Materiale so gut wie nichts weiß. So datiert Bloch z. B. auch die Stelle der Kölner Summa von 1170, in welcher sich die Bezeichnung „verus imperator" findet, in die Mitte des 13. Jahrhunderts (S. 89 Anm.; S. 159 Anm. 4). Er hält eben dafür, daß der Begriff verus imperator sich erst in den Kämpfen seit 1198 entwickelt habe. Aber diese Annahme widerstreitet den literarischen Tatsachen. Hätte B. die Möglichkeit in Betracht gezogen, daß schon die Gelehrten des 12. Jahrhunderts fast den gesamten Gedankenschatz der späteren Papstpolitik als Doktrin entwickelt hatten, so hätte er diese Theorien nicht so unvermittelt aus dem politischen Leben der einzelnen Jahre, der oder jener Kaiserwahl usw.

herauswachsen lassen. Diese Einzelheit kann uns wieder darauf aufmerksam machen, daß Papst wie Kaiser ihr geistiges Rüstzeug im wesentlichen bereits seit dem Ausgang des 12. Jahrhunderts zur Verfügung hatten. Nicht überraschende neue Programme werfen die politischen Gegner in den Kampf. Mit Befremden liest man bei Bloch z. B. über Innozenz IV.: „So eng der Kreis derer sein mochte, die dem Papste vertraut genug waren, in seine Seele hineinzublicken, und so klein die Zahl jener, die fähig waren, die Einheit seines Denkens und Handelns aus dem Weltbild zu begreifen, das er sich entworfen, er durfte hoffen, mit dem umfassenden Angriff, der das Kaisertum in seinen Wurzeln erschüttern sollte, wenigstens innerhalb der Kirche Zustimmung und Unterstützung zu finden."[1]) Wenn man an den Gegensatz z. B. von Huguccio und Alanus denkt, wird man das Verhältnis von Politik und öffentlicher Meinung geradezu umkehren wollen: Nur die Auswahl aus einer längst gefüllten geistigen Waffenkammer ist es, die dem Politiker damals wie zu allen Zeiten freistand.

Wenn also die Sätze der Glossen des Johannes in die Regierungszeit Barbarossas zurückgehen, so entfällt damit der Zusammenhang mit den deutschen Wahlen von 1208 und 1211 im Sinne einer Abhängigkeit der Theorie von der Praxis. Und wenn ferner die Glossen die Beziehung von der Wahl des Königs durch die Fürsten zur päpstlichen Approbation erörtern, so ist das wieder getrennt zu halten von den Worten Eikes, der nur zwischen Wahl und Krönung unterscheidet, und nichts anderes tut, als die Stuhlsetzung in Aachen für den Vollzug des deutschen Regierungsantritts zu erklären. Wie schlicht die Worte des Spieglers aufzufassen sind, kann eine etwas zugespitzte Form seines Satzes lehren: Eike sagt nur, daß der Gewaltübergang auf das neue Haupt erst beendet ist, wenn eine „Thronbesteigung" stattgefunden hat. Darnach besteht keine Veranlassung, aus den rein beschreibenden Worten des Rechtsbuches eine Frontstellung gegen vermeintlich entgegenstehende kirchliche Lehren herauszulesen.

Der Referent sieht sich, um zusammenzufassen, außerstande, mit dem Verf. in den Kämpfen zwischen 1198 und 1252 römische Kaiserwahl und deutsche Königswahl als Parteirufe anzuerkennen. Denn die Kaiserwürde erhebt sich damals noch nicht über das auf germanischem Recht aufbauende Königtum zu einer vergeistigten Herrschaft außer Zeit und Raum; noch ist es ein echter Römerzug des rex Romanorum an der Spitze des deutschen Heeres und der Gewinn der Stadt Rom selbst, auf dem das Kaisertum gründet. So wenig wie Lothar in Deutschland, wie 1251 Wilhelm in Lyon gekrönt werden konnte, so wenig konnte Innozenz III. daran denken, dem machtlosen Friedrich II. 1211 die Kaiserkrone in Rom aufzusetzen. Und wieviel hätte ihm doch daran

[1]) S. 178. Mit Innozenz' IV. großen Verdiensten als Rechtsgelehrter hat diese Erörterung natürlich nichts zu tun.

gelegen sein müssen. Mochten die Theorien genau den entgegengesetzten Standpunkt entwickeln — das entsprach nur, wie erwähnt, der Art ihrer wissenschaftlichen Fundierung — praktisch war das Weltkaisertum noch immer ein Zubehör des deutschen Königtums. — Die Einmischung des Papstes in die deutschen Verhältnisse nimmt ihren Anfang aus dem Dasein zweier Könige der Römer, welche beide dem Papste eine Romfahrt ankündigten. So mußte er sich schlüssig werden, wer von beiden mit besserem Rechte zu seiner Würde gekommen sei.

Wenn Bloch S. 49 formuliert: „Nicht um Philipp oder Otto, Staufen oder Welfen allein geht es in dem Thronstreit, sondern zugleich um den Ursprung der kaiserlichen Gewalt", so glaube ich mit geringer Änderung, aber vereinfachend, stehenbleiben zu dürfen bei den Worten: Um Philipp oder Otto entbrannte der Kampf und ging damit auch notgedrungen um den Ursprung der kaiserlichen Gewalt.

II. Ohne grundsätzliche Unterscheidung hat B. die Königswahl der Söhne Friedrichs II. der Erhebung der übrigen Herrscher gleichgestellt. Auch hier findet er die gleichen Gegensätze wieder zwischen deutscher Libertät und päpstlicher Einmischung. Für ihn geht der Kampf in einem Zuge ununterbrochen fort. Dem Ref. will es prinzipiell bedenklich scheinen, die Folge des Sohnes in die Herrschaft zu Lebzeiten des Vaters von der Wahl eines neuen Königs bei verwaistem Thron nicht getrennt zu halten.[1]) Denn während bei einer derartigen Sohnesfolge die oberste monarchische Gewalt in keinem Augenblicke fehlt, devolviert sie im anderen Fall vorübergehend auf einen — wie immer beschaffenen — aristokratischen Körper. Lindner hat schon vor zwanzig Jahren versucht, diesen Unterschied auch in seiner rechtlichen Bedeutung zu kennzeichnen. Vielleicht wäre es daher schon jetzt angezeigt gewesen, den Gedanken auch für das 13. Jahrhundert anzuwenden. Freilich könnte uns B. entgegnen, daß im 13. Jahrhundert die Erhebung aller Thronfolger ziemlich einheitlich sich abspielt. Aber wenn der Begriff der Designation erlischt, so ist das eine der vielen Übergangserscheinungen des 12. und 13. Jahrhunderts im Staatsrecht. Will die Forschung diesen begreifend nahekommen, so muß sie m. E. jedes einzelne Ereignis mit einem Begriffspaar zu verstehen suchen: mit dem alten „germanischen" Begriff, von dem das Recht herkommt, und mit dem neuen „mittelalterlichen" Begriff, zu dem es sich eben durchdringt. Und das an zwei Verfahrensarten klarzumachen: die Methoden von Waitz und von Ficker erheischen eine Verbindung untereinander. Ficker ging mit vorwärts gewandtem Blick nur all den Ansätzen und Spuren des Neuen nach, das im 11. und 12. Jahrhundert die Zustände des 13. voraus andeutet; Waitz blieb bei der Begriffswelt der voraufliegenden

[1]) Der Ref. muß hier auf seine Darlegungen in „Königshaus und Stämme" verweisen.

Epoche stehen und prüfte die Quellen des 12. Jahrhunderts auf Reste des alten Rechts. So bleibt das Gesetz der Entwicklung zwischen diesen beiden Rechtszuständen aufzusuchen die Pflicht der Generation, die das Lebenswerk dieser beiden Männer bereits getan findet. Angewandt auf unser Problem bedeutet es, daß bei Bloch die Verbindung des Sohneskönigtums mit der alten Verfassung zu kurz gekommen ist. Inzwischen hat die fleißige Anfängerarbeit von Becker den Stoff dazu bequem gesammelt. Ob man das deutsche Königtum eines Sohnes bei Lebzeiten des Vaters jemals mit der Herrschaft eines selbständigen Herrschers gleich behandeln darf, hätte mindestens zum Zweifel auch B. veranlassen müssen. Während wir uns hier im Rahmen einer Anzeige auf die Geltendmachung eines Zweifels beschränken müssen[1]), dürfte es möglich sein, eine weitere These B.s näher zu prüfen. Nach B. ist nämlich das Königtum Konrads IV. zwischen 1237 und 1250 etwas Wesensverschiedenes von dem Heinrichs VII. von 1220—1234. Heinrichs echtem Königtum stehe eine bloße Designation Konrads zum Kaiser gegenüber (S. 124ff.). Während Heinrich König gewesen sei, sei K. nur zur Nachfolge nach dem Tode Friedrichs II. in Aussicht genommen worden; zu Lebzeiten des Vaters habe er hingegen nur eine Stellvertretung im Auftrage des Vaters, eine Statthalterschaft wie irgendein anderer Beamter besessen.

Als der aufrührerische Heinrich beseitigt war, ließ Friedrich II. wenig später seinen unmündigen Sohn Konrad zum König wählen. Die Investitur dieser Würde aber ließ er ihm nicht zuteil werden: Konrad hat nicht die Weihe zu Aachen empfangen und bis 1250 stets nur den Titel in Romanorum regem electus geführt.[2]) Unzweifelhaft wurde also betont, daß sein Königtum nicht fertig, daß er nur Electus sei. Durch dies bisher nie bezweifelte Verhältnis von Wahl und Krönung erhält zunächst Blochs oben erörterte Idee von der „staufischen Auffassung" des Wahlaktes als des allein entscheidenden einen weiteren Stoß. Denn hier ist ein staufischer Prinz trotz der Wahl nicht schlechtweg König. Indem B. das S. 137 selbst feststellt, weicht er doch jedem Schlusse aus, von seinem Standpunkte mit Recht; denn er leugnet ja, daß Konrad IV. im Jahre 1237 zum König gewählt worden sei.[3]) „Mit durchsichtiger Klarheit" gehe aus dem Wahldekret von 1237 hervor, daß Konrad nur designiert wurde.

Wir müssen zunächst klarstellen, daß damit dem Worte Designation unvermerkt ein bisher ungebräuchlicher Sinn beigelegt wird. Unter ihr verstand man bisher den Anteil des Vaters an der Erhebung seines Sohnes zum König, d. h. einen Bestandteil der unmittelbaren Wahl. B. gebraucht den Ausdruck, um die Tätigkeit der Fürsten zu bezeichnen, die sich verpflichten, den Sohn nach des Vaters Ableben zum König anzunehmen. Bei der wenig glücklichen Rolle der

[1]) Auch Blochs Ausführungen über Heinrichs VII. Königtum (S. 124 bis 132) muß der Referent aus diesem Grunde übergehen, trotzdem sie lebhafte Bedenken erwecken. — [2]) So selbst in Privaturkunden, vgl. z. B. 1246 UB. Augsburg I, 5 nr. 6. — [3]) S. oben Z. 17.

„Designation“, die in der Literatur des deutschen Reichsrechts nicht nur als Fremdwort, sondern ohne jedes systematische Band als wahrhafter Fremdkörper dasteht, muß dieser neue Bedeutungswechsel hervorgehoben werden. Gehen wir aber von dem Worte zur Sache über, so ist es die Auslegung des fürstlichen Schreibens von 1237, und diese allein, auf die Bloch (S. 136ff., 281ff.) seine These aufbaut, und die wir deshalb zu prüfen haben. Leider ist diese Aufgabe wesentlich erschwert, weil B. hier — wie an so vielen anderen Stellen — gegen eine Meinung Krammers ankämpft, und nach einer feinen Bemerkung Doves in solchem Falle immer leicht der Anschein erweckt wird, als müsse doch mindestens einer der beiden Gegner recht haben![1])

In der Urkunde von 1237[2]) heißt es: . . unanimiter vota nostra contulimus in Conradum antedicti domini imperatoris filium . . . eligentes ipsum ibidem in Romanorum regem et in futurum imperatorem nostrum post obitum patris habendum.

Die Worte von „eligentes“ ab seien der „Kürruf“ der Fürsten. Hinsichtlich dieses Begriffes „Kürruf“, „Kürspruch“, der bei B. auch sonst eine große Rolle spielt, wird zunächst nicht recht deutlich, inwieweit der tatsächliche mündliche Ausruf mit den uns in zufällig erhaltenen Urkunden aufbewahrten Formeln nach B. übereingestimmt hat. Er scheint da völlige Identität vorauszusetzen. Z. B. besitzen wir zwei Schreiben Heinrich Raspes an italienische Große, beide nach einheitlichem Formular gearbeitet, also Stücke von recht sekundärer Bedeutung. B. entnimmt S. 189 ausschließlich ihnen beiden den Kürspruch bei Heinrichs Wahl, „Worte, die noch niemals vorher bei einer Kur erklungen waren“.[3]) Nirgends aber verbreitet er sich über unsere Berechtigung, solche Kanzleidiktate als technisch ohne weiteres auszupressen. Aber haben z. B. die Laienfürsten jemals in lateinischer Sprache erkoren? Umgekehrt: haben die Geistlichen vielleicht tatsächlich immer die heilige Sprache dabei gebraucht?[4]) Ist diese Sprachscheide auch sonst von verfassungsrechtlicher Bedeutung gewesen? Und wann bricht sie zusammen? Eine Frage, die auf den Zusammentritt der drei geistlichen und vier weltlichen Kurfürsten ein Licht werfen könnte. Bevor B. die Urkundenformeln zur Grundlage so folgenreicher Hypothesen machte, bevor er sie technisch verwertete, waren diese Verhältnisse gewiß erst zu prüfen. Indessen liegt noch ein anderer Widerspruch in Blochs Annahme versteckt. Auf der einen Seite legt er großes Gewicht darauf, daß wir den Kür-

---

[1]) Bloch beruft sich für seine Meinung auch auf Stengel, weil bei diesem (Hist. Ztschr. 103, S. 112) Konrad „ein zum Regenten eines Reichsteils bestellter Kronprinz“ heißt. Indessen handelt es sich gerade um die Frage, inwiefern es im Mittelalter „Kronprinzen“ gab, ob damit ein vorläufig durch den Druck väterlicher Autorität komprimiertes Vollrecht oder eine bloße Anwartschaft bezeichnet wird. Der Ausdruck „Kronprinz“ ist wiederum reine vox media. — [2]) MG. Constit. II, 439 nr. 329. — [3]) MG. Const. II, 456; 457 nr. 349, 350 „principes . . . nos . . . in regem Allamannie et Romanorum principem elegerunt“. — [4]) Vgl. z. B. Otto v. St. Blasien z. J. 1209 MG. SS. XX, 333.

ruf von 1237 wirklich vor uns haben, auf der anderen Seite leugnet er, daß 1237 eine echte Kur zum römischen König stattgefunden hat. Wie aber konnte dann ein Kürruf angestimmt werden? Andernorts redet B. trotzdem von der Wahl Konrads (S. 324ff.). S. 332 sagt er z. B.: „Erst Konrads Designation von 1237 brachte den . . . Fortschritt, daß die förmliche Wahl ausschließlich den Reichsfürsten zugesprochen wurde.“ Das zeigt, daß ihm das Entweder—oder zwischen „Designation“ und „Wahl“ (und damit „Kürruf“) nicht klar vor Augen steht.

Aber ob die angeführten Worte nun ein Kürruf genannt werden dürfen oder nicht, jedenfalls sollen sie nach B. bedeuten: wir wählen zum König der Römer und künftigen Kaiser, zu beidem aber erst vom Tode des Vaters ab. B. weiß wohl, daß ein unbefangener Leser die Worte „post obitum patris“ nicht auch auf die Wahl zum König beziehen wird. Denn sie entsprechen zu sehr dem Zusatz futurus; und dieser steht ausdrücklich nicht bei rex, wohl aber bei imperator. Demgegenüber weist uns der Verf. darauf hin, daß schon Innozenz III. vom rex in imperatorem postmodum promovendus spricht, daß 1273 Rudolf I. in regem Romanorum imperatorem futurum gewählt werde, 1308 Heinrich VII. zum rex in imperatorem futurum postmodum promovendus. Aus diesen drei Stellen ergebe sich, daß rex et futurus imperator zu einer unlöslichen Einheit im 13. Jahrhundert verschmolzen sei.[1]) Den Schlußstein des Beweises erblickt er aber in einer deutschen Urkunde von 1333 (S. 283): dort wird ein Kandidat erkoren „ze aynem römischen khunge und khunfftigen kheiser . . . also, swan der khaiser abgieng, daz wir im dann gewartten gepunden und geholffen sullen sein, als wir aynem römischen khunig und khünfftigen kheiser durch recht sullen“. Hier werde nicht nur der Satzteil „König und künftiger Kaiser“ als untrennbare Einheit gefaßt, sondern auch diese einheitliche Würde als nach des regierenden Kaisers Tode fällig werdend angesehen. Dies ist zuzugeben. Aber wenn im Jahre 1333 die beiden Begriffe einmal als Einheit zusammengefaßt worden sind, so folgt daraus nichts für die Urkunde von 1237. Denn zwei Dinge, die gegenüber einem Dritten eine Einheit bilden, können doch auch nach innen in einem Gegensatz stehen und in einem solchen gebraucht werden. B. begnügt sich, auf die Stelle von 1333 hinzuweisen. Aber wenn selbst nach dieser die volle hundert Jahre ältere Stelle von 1237 interpretiert werden kann, so steht der Beweis noch aus, daß sie so ausgelegt werden muß. Denn da es Bloch ist, der Konrads Königtum aus der Geschichte streichen will, da er den offiziell „in regem Romanorum electus“ titulierten Prinzen für einen noch nicht erwählten König ansehen möchte, so liegt es ihm ob, nachzuweisen, daß wir so neuartig

[1]) Auf einer vierten Stelle (S. 91 und 282) wird wohl B. selbst nicht bestehen wollen. Es handelt sich um eine bloße Chronikstelle z. J. 1211: „Fredericum . . in futurum imperatorem declararent“.

interpretieren müssen. Doch brauchen wir uns nicht formalistisch zu begnügen, das Fehlen dieses Beweises festzustellen. Denn vielleicht hilft uns das Aktenstück selbst weiter: Folgen wir ihm bis in den nächsten Satz, in dem vielleicht ebenfalls post mortem patris sowohl auf die königliche als die kaiserliche Würde bezogen ist. Heißt es da etwa: „... prefatum Conradum post mortem patris sui regem et imperatorem habebimus"? In unversöhnlichem Widerspruch zu Blochs These lautet der Satz statt dessen: „Conradum a nobis in regem electum post mortem patris sui dominum et imperatorem nostrum habebimus". D. h.: wir haben K. zum König erwählt und werden diesen jetzt zum König Erwählten nach seines Vaters Tode als Kaiser und Herrn ansehen. König und Kaiser bilden keine Einheit; die einzige Stütze Blochs für eine bloße Anwartschaft Konrads statt eines Königtums entfällt somit, ja sie zeigt sich als ein Argument gegen seine These.

Konrad IV. ist 1237 zum römischen König gewählt worden, aber um ihn nicht wie den älteren Bruder Heinrich von der väterlichen Hand zu lassen, ist ihm die Investitur zu Aachen allerdings vorenthalten worden. Wieder zeigt sich, daß Wahl und Krönung nicht als feindselige Gegensätze, sondern als zwei gleichberechtigte Teile eines Gesamtaktes von den Staufern wie überhaupt vom 13. Jahrhundert angesehen wurden.

III. Auf die ineinander verwobene Darstellung von Kaiserwahl und Sohneskönigtum folgt in sich abgeschlossen der Teil über die Entstehung des Kurfürstenkollegs. B. bringt seine Entwicklung mit der Bildung des neueren Reichsfürstenstandes, wie er seit 1180 auftritt, in Verbindung und weist wiederholt auf die enorme Bedeutung dieses heute nach langer Ruhepause wieder lebhafter erörterten Problems hin (S. 295ff., S. 373). Auch bilde erst im 12. Jahrhundert das Reich im juristischen Sinne sich wirklich aus, und hieraus ergäben sich offenbar wichtige Gründe zu völliger Reform des Staatsrechts. Der Ref. sieht in der klaren und nachdrücklichen Hervorkehrung dieser Tatsachen ein großes Verdienst des Buches; nur dieser Zusammenhang dürfte imstande sein, das Kurfürstenproblem wirklich zu fördern. So unmittelbar leuchtet ja ein, daß die nachweisliche Neuordnung des Fürstenstandes um 1180 und der ebenfalls nachweislich gerade damals einsetzende Aufstieg eines Kurfürstenkreises nur als einheitlicher Vorgang begriffen werden kann, daß man den bisherigen Mangel einer solchen kombinierenden Untersuchung immer zu den wunderlichsten ritardandi der Wissenschaft rechnen wird. So verdienstvoll es ist, an wirksamer Stelle den Umfang des Problems wieder ins Bewußtsein gerufen zu haben, so sehr ist es zu bedauern, daß B. selbst diesen Andeutungen nicht ex professo nachgegangen ist. Indem er eigene Untersuchungen über die Reichsfürsten völlig unterläßt, entfernt er sich nicht allein von seinem eigenen Prinzip, daß beide Fragen nach Reichsfürsten und Kurfürsten nur zusammen gelöst werden können, sondern nimmt auch seinen Ausführungen ein gut Teil ihrer Überzeugungskraft:

Der Leser, vom Verf. selbst auf die entscheidende Wichtigkeit des Zusammenhangs hingewiesen, versieht sich nun erst von dort her der wirklichen Erhärtung aller der Thesen, die B. alsbald entwickelt. Und zu unserem Erstaunen schrumpft der Zusammenhang zwischen neuerem Reichsfürstenstand und Kurkolleg im Verlaufe der Abhandlung auf folgenden einzigen Punkt ein: B. schlägt vor, den Grund der Schaffung des Kurvorzugs in der seit 1180 übergroß gewordenen Majorität der Geistlichen unter den Reichsfürsten zu suchen. Gegen dieses Erdrücktwerden der Laien habe man einen Ausgleich schaffen wollen, indem man immerhin den drei geistlichen vier weltliche Kurfürsten gegenüberstellte (S. 315). Nun erfahren wir aber auf S. 313 über den Charakter dieser Kurfürsten: „Die Führung der ersten Stimmen war eine ehrende Auszeichnung, noch nichts mehr.“[1] Sollen wir darnach glauben, solch eine pompa, ein bloßes Gepränge, sei imstande gewesen, das gestörte Gleichgewicht zwischen Klerus und Laienfürsten wiederherzustellen? Wäre nicht ein solcher Abtausch von tatsächlicher Macht gegen ein Zermoniell ein zu fadenscheiniger Schleier gewesen, als daß ihn die Beteiligten hätten ernst nehmen können?

Einer derartigen Begründung durch einen intrikaten Plan bedarf es aber nur dann, wenn man mit Bloch den „Bruch mit dem Früheren so vollständig findet, daß von irgendeiner Entwicklung, die schließlich durch Gewohnheit zu einem Rechte geführt hätte, keine Rede sein kann“ (S. 313). Dieser Ausgangspunkt aber erscheint dem Ref. unnatürlich gewählt. Denn Kurfürsten hat es, wie der Name sagt, geben müssen oder mindestens geben können, seitdem der Begriff der Kur im deutschen Reichsrecht bestand; und da diese weit älter ist, so streitet mindestens die Wahrscheinlichkeit für eine ebenso alte und allmähliche Entfaltung des Kurfürstenrechts von alters her. Und mindestens ein Band mit dem alten Rechte läßt ja auch B. wieder gelten. Denn er erkennt an, daß die weltlichen Kurfürsten deshalb zu ihrer Kurwürde gelangen, weil sie bereits Erzbeamte des Königs sind. Das Erzamt sei der Grund, weshalb man gerade sie unter den weltlichen Fürsten bei jenem gesetzgeberischen Akte ausgesucht habe. Diese entschiedene Stellungnahme ist lebhaft zu begrüßen. Denn heut ist diese Ansicht leider nicht als die herrschende anzusehen, vielmehr wird das Erzamt geradezu aus der Kurwürde, das m. E. Frühere aus dem Späteren, abgeleitet. Und das, obschon bekanntlich alle unsere Quellen sämtlich von den ältesten bis zu den jüngsten ohne Ausnahme die Abhängigkeit der Kurwürde vom Erzamt uns bezeugen! Wenn also B. dieser Verirrung entgegentritt, und das Erzamt zwar nicht als die Quelle, so doch als älter denn die Kurwürde — freilich nur bei den weltlichen Fürsten — anerkennt, so gibt er der Forschung den Weg wieder frei zu der Frage, ob hier

---

[1] Dem Zusatz „wenigstens in Rücksicht auf die Kur des neuen Herrschers“ vermag ich eine Bedeutung für das 12. Jh. nicht abzugewinnen, da B. nichts weiter darüber äußert.

nicht eine Entwicklung vorliegen könnte, die geradezu aus dem Mittelpunkt der deutschen Verfassung erwächst. Für eine solche tiefere Begründung ist die Bahn wieder eröffnet. B. selbst hat sich nicht an ihr versucht. Indem er bei den drei Erzbischöfen auch nicht den Ansatz zu einer Ätiologie macht, indem er S. 318 „Erzamt und Vorstimmrecht durch einen gesetzgeberischen Eingriff unlöslich aneinander gebunden werden läßt", wird wieder ein Vorgang der Rechtsgeschichte zu einem kurzsichtigen Spiel individueller Handlungen. Und eine solche Hypothese hat erfahrungsgemäß in der Geschichte staatlicher Institutionen wenig für sich.

Bei dieser Sachlage bieten die einzelnen Ausführungen über die Veränderungen des Kurrechts nur sekundäres Interesse. Der Ref. begnügt sich daher, zwei Punkte von allgemeiner Bedeutung zu besprechen. Der eine betrifft das schrittweise Eindringen kanonischen Rechts in die deutschen Wahlformen, wie electio canonica, unitas actus, electio per unum usw. B. sieht (337ff.) in jedem solchen Schritt einen Sieg bzw. doch eine Attacke des Papsttums gegen das weltliche König- und Kaisertum. Hier liegt aber eine Art quaternio terminorum vor. Soweit nämlich die Kanonistik das Recht der katholischen Kirche gab, war sie oder konnte sie mindestens eine Hilfstruppe des Papstes sein. Aber sie war außerdem noch etwas anderes: nämlich die schriftgelehrte Wissenschaft des Weltrechts, und hier stellte sie den theoretischen Fortschritt gegenüber der wesentlich mündlichen Überlieferung von Volksrechten dar. Wenn Grundsätze der Kanonistik[1]) damals in Deutschland auch im Reichsrecht Eingang finden, so geschieht das nicht, weil es kirchliche, sondern weil es wissenschaftliche Grundsätze sind. Die ausgebildete Form verdrängt die unvollkommene. Die technischen Fortschritte der Rechtswissenschaft dringen in die Praxis der deutschen Wahl und Korporationsverfassung ein. In solchem Einflusse liegt kein Sieg einer Partei des politischen Kampfplatzes.

Der zweite Punkt betrifft die Ereignisse, die sich im Jahre 1252 in Braunschweig abgespielt haben. und die wir bereits kurz zu berühren hatten.[2]) Seitdem Zeumer im 30. Bd. des Neuen Archivs auf ihre Bedeutung hingewiesen hat, ist die Diskussion über sie nicht wieder zur Ruhe gekommen; B. verwendet auf ihre Darstellung nicht weniger als 60 Seiten seines Buches (228—267 und 350—373); Grund genug, um unsere Erwartung zu spannen. Es sei kurz an die Hauptzüge erinnert: Nach Wilhelms Wahl zum Könige erklärten einige norddeutsche Städte und, wie uns der Brite Mathaeus Paris berichtet, auch viele andere Stände im Reich, sie brauchten nur einem solchen römischen Könige zu gehorchen, den auch die weltlichen Kurfürsten erwählt hätten. In dieser Lage befand sich König Wilhelm von Holland nicht, obwohl er damals bereits von den drei geistlichen Kurfürsten erkoren, in Aachen gekrönt und vom Papste bestätigt worden war. Auf einem Tage zu

[1]) Und es sind z. T. auch die der Legisten. — [2]) Oben S. 500.

Braunschweig wurde dieses Gebrechen mindestens insofern geheilt, als der Herzog von Sachsen und der Markgraf von Brandenburg nachträglich zustimmten; die Teilnahme des Pfalzgrafen konnte entbehrlich erscheinen, weil er sich im Banne befand. Einer der in Braunschweig tätigen päpstlichen Gesandten ließ den beschwerdeführenden Städten durch ihre geistlichen Oberen entsprechenden Bericht zugehen. Darauf war jeder Widerstand erloschen. König Wilhelm zog durch Sachsen und ließ sich von Fürsten und Städten, deren Forderung ja nun erfüllt war, huldigen. Ein schwieriges Problem wird der unbefangene Leser in allen diesen Vorgängen nicht zu finden wissen. Indessen gehörte zu den päpstlichen Legaten in Braunschweig kein anderer als der Dekretalist Heinrich von Segusio und dieser erzählt nun in seiner großen Summa Decretalium: „Rex autem Romanorum ex quo electus est in concordia eandem potestatem habet quam et imperator, nec dat ei inunctio imperialis nisi nomen. Sicut vidi in Alemannia per principes iudicari. Sed quicquid iudicaverint, non videtur, quod habeat potestatem hanc, quousque per sedem apostolicam fuerit approbatus." Der Jurist sagt nicht, wann und wo dies Weistum der Fürsten gefunden sei. Dessen inhaltliche Deutung muß also vorerst rein aus ihm selbst zu entwickeln gesucht werden; erst darnach darf man es vielleicht wagen, es auch in den Ablauf der politischen Ereignisse an einem bestimmten Punkte einzureihen. So ist denn auch Zeumer verfahren und zu dem Schluß gekommen, erstens, der Spruch entscheide über die Befugnisse des römischen Königs vor der Kaiserkrönung, die damals also zweifelhaft gewesen sein müßten, zweitens: er sei vermutlich auf dem Braunschweiger Tag von 1252 gefunden worden. Bloch verwirft die erste Deutung Zeumers mit der Begründung, niemand habe damals bezweifelt, daß der König der Römer völlig gleiche Befugnisse besaß wie der Kaiser. Trotzdem B. also Punkt Eins ablehnt, übernimmt er Zeumers Datierung auf den Braunschweiger Tag als erwiesen, obwohl doch jetzt jeder Beweis dafür entfallen ist! Und auf die „Tatsache" dieses Datums gestützt, deutet er nun den Spruch auf seine Weise. Daß dies als Schlußverfahren unannehmbar ist, dürfte einleuchten. Dennoch könnte natürlich Blochs Darstellung der Ereignisse intuitiv richtig gesehen sein, zumal der Abschnitt bei Bloch im übrigen den Ablauf der Ereignisse, den Zusammenhang mit der Erzamtstheorie des Sachsenspiegels usw. in durchaus anmutender Weise schildert. Aber das Weistum liegt als erratischer Block mitteninne. Der Kardinal Hostiensis sagt 1. klipp und klar: Die kaiserliche Salbung fügt zu den Rechten eines römischen Königs nichts hinzu außer dem Namen; 2. handelt die betreffende Glosse grundsätzlich über den Unterschied der Worte rex und imperator. Also ist jeder Zweifel ausgeschlossen, daß der Spruch wirklich über das Verhältnis von Königtum zu Kaisertum erging. Das Weistum berichtigend, will ferner der Dekretalist die Gewalt des Königs mindestens noch von der päpstlichen Approbation abhängig sein lassen. Hieraus folgt indessen nicht, daß die Fürsten seinerzeit bei Abgabe ihres Urteils an die Approbation überhaupt ge-

dacht haben. Die Fällung des Spruchs und die Erörterung des Hostiensis sind zwei weit auseinanderliegende Vorgänge; und die Fassung: sed quicquid iudicaverint, non videtur, quod . . weist darauf hin, daß der deutsche Urteiler nur die Kaiserkrönung als einzigen Gegensatz vor Augen hatte und entsprechend formulierte, der Kanonist aber gegen die so entstandene Deutung als zu weitmaschig etwas Neues, Drittes, die Approbation, geltend macht. Für die Stelle des Heinrich von Segusio muß Zeumers Interpretation beibehalten werden. Allerdings erhebt sich hier eine Schwierigkeit. Denn mit vollem Recht hat B. sich durchweg auf den Standpunkt gestellt, Römischer König und Römischer Kaiser hätten beide, wie er sagt[1]), „kaiserliche" Gewalt, wir sagen vielleicht ungezwungener: „ein und dieselbe Gewalt" geübt. Diesen Nachweis hat er für die Regierungszeit Wilhelms noch im einzelnen geführt. Aber es kann gar kein Zweifel bestehen, daß dies erst recht in alter Zeit der Fall war. Eine Aufteilung der Herrschaftsvollgewalt in kaiserliche und königliche Befugnisse ist den Quellen bis ins 13. Jahrhundert absolut fremd. So wenig wie im altrömischen Staatsrecht das imperium zerlegbar war, so wenig der Begriff königlicher Herrschaft bei den abendländischen Völkern des Mittelalters. Die oben besprochene Stelle des Ssp. (III 52, 1) ist dafür noch ein gutes Zeugnis. Dieser Sachverhalt ist aber nicht das Ergebnis einer Entwicklung, sondern ihr Ausgangspunkt. Für B. hingegen ist diese Einheit ein Resultat der Stauferzeit! Er stellt beweislos die These auf, daß die ursprünglich getrennt gehaltenen Kompetenzen des deutschen Königs und des deutschen Kaisers der Römer im 13. Jahrhundert endlich in eins zusammengeflossen seien. Und weil er die Entwicklung so zu immer innigerer Einheit vorschreiten sieht, deshalb dünkt ihn der Spruch des Hostiensis eine Unmöglichkeit. Wir entwickeln anmerkungsweise, wie umgekehrt zuerst im 13. Jahrhundert der Gedanke einer Zerschneidung der Regierungsgewalt auftauchen konnte.[2]) Aber in jedem

[1]) S. 129. 167. 224ff. — [2]) Keine Quelle, außer der Glosse des italienischen Juristen, erwähnt das Weistum; aber auch dieser rückt es keineswegs an eine der sedes materiae über das Verhältnis von Papsttum und Kaisertum, sondern behandelt es ganz nebensächlich in dem Titel „de verborum significatione"; also ist es zunächst unwahrscheinlich, daß dem Spruch übermäßig große Tragweite zukommt. Wie Bloch selbst uns auf einen ähnlichen Bericht beim Hostiensis über einen Lehnrechtsfall hinweist, so könnte auch der Spruch eher auf ein Ereignis an der Peripherie als im Zentrum abzielen. Zwei Deutungen bieten sich da theoretisch. Einmal könnten es Rechte in Rom und dem dazugehörigen Teile Italiens, die „Römische Vogtei" sein, für deren Übung eine Investitur in die Herrschaft über Rom damals einigen unerläßlich schien. Denn wir haben oben gezeigt (S. 490), daß der grobtatsächliche Besitz von Rom es ist, an dem die Kaiserwürde hängt. Vielleicht weil Wilhelm dem in Italien weilenden Staufer Konrad mindestens durch Schriftstücke wirksam auch dort entgegentreten wollte, ließ er sich seine Vollgewalt auch über diese nie besetzten Gebiete bestätigen. Eine zweite Deutung scheint mir die glaublichere, weil sie einen größeren Kreis von Tatsachen erklärt. Schon der Schwabenspiegel unterscheidet königliche und kaiserliche Gewalt. Lupold von Bebenburg nun, der als der erste die Trennung kaiserlicher und königlicher Befugnisse zu

Falle hat diese sachliche Schwierigkeit keinen Einfluß auf die völlig eindeutige Glosse des Hostiensis selbst. Sie handelt in keiner Weise vom Kampfe des Papsttums mit dem Kaisertum. Auch ein Zusammenhang des Weistums mit dem Verhalten der sächsischen Städte 1252 muß in Abrede gestellt werden. Denn diese wenden gegen Wilhelm nicht etwa ein, er sei kein Kaiser, sondern im Gegenteil, er sei kein König! Bloch allerdings folgert aus einer Chroniknotiz, daß Wilhelm in Braunschweig zum „princeps" erwählt worden sei, dort sei eine „Kaiser"wahl vorgenommen worden. Und weil eine Quelle sagt, darnach habe jedermann in Sachsen von Wilhelm „sicut a imperatore" die Lehen empfangen, meint B., hier spiegele sich das Weistum des Hostiensis. So wird niemand harmlose Vokabeln, die den „Herrscher" und das „wie es sich gehört" in gutem Stile ausdrücken sollen, zu pressen sich entschließen mögen. Weitere Beweise legt B. aber nicht vor.

Hiermit entfällt die wichtigste Konsequenz, die Bloch aus dem „Braunschweiger Weistum" — sagen wir lieber, dem des Hostiensis — zieht.[1]) Da nämlich in diesem vom „rex in concordia electus" die Rede ist, so schließt er, es habe unbedingt gleichzeitig mit jenem Weistum festgestellt werden müssen, wann denn jemand ein in Eintracht Erwählter sei. Eine logische Selbstverständlichkeit ist es allerdings, daß die fürstlichen Urteiler mit den Worten in concordia electus, wenn sie

---

entwickeln unternimmt, — um 1340 — will dem Kaiser keine anderen Befugnisse reservieren als solche, die auf nur gelehrter Basis seit dem 12. Jh. erneuert worden waren. Dem Kaiser weist er Legitimation, Notariat, Palatinat usw. zu, d. h. ausschließlich Gerechtsame, die nur mit Hilfe der Restauration der echten antiken Kaisergewalt von den Staufern neu belebt, richtiger geschaffen worden sind. So sprechen auch die Legitimationsurkunden Friedrichs II. für die Herren von Avesnes den Ursprung gerade dieses Rechtes aus dem antiken Kaiserrecht sehr lebhaft aus. Trotzdem hat König Wilhelm auch diese neuartigen Befugnisse sogleich für sich in Anspruch genommen. Ich möchte meinen, für die Aufnahme dieser nur mit Hilfe kaiserlicher Doktrinen wiederbelebten Institute in den bisher aus ungeschriebenem Recht sich bestimmenden Machtbereich des Volkskönigs — noch die Beschlüsse von Roncaglia 1158 enthielten nichts Derartiges! — für diese Rezeption konnte ein besonderes Weistum wohl angebracht erscheinen. Dies wies nun alle die neuen Befugnisse, die dem Kaiser seit kaum 100 Jahren aus der neuen Theorie vom dominus mundi zugewachsen waren, einfach hinüber in den Bereich des Königtums, eben deshalb, weil die Identität beider Sphären bisher das Selbstverständliche gewesen war. So wurde ein Zwiespalt, der sich durch die geistige Bewegung zum ersten Male zwischen König und Kaiser der Römer auftat, im Keime erstickt! Mit den deutschen Fürstenleben u. ä. hat das freilich gar nichts zu tun; denn da teilten nur bisweilen Vater und Sohn die Lehnsherrlichkeit ihres Samtkönigtums unter sich auf. — Gerade von der Legitimation geht auch Zeumer aus. Unsere Interpretation dürfte nicht nur der Glosse volles Genüge tun, die ja expresse von der significatio der verba König und Kaiser handelt, sie dürfte auch den Pfeil der Entwicklung in eine Richtung drehen, durch die wieder der Abstand vom Hochmittelalter zum frühen Mittelalter kräftig hervorträte.

[1]) Dazu auch Krammers Ausführungen, Kurfürstenkolleg S. 119.

nicht töricht waren, irgendeinen verständigen Sinn verbunden haben. Auf dieses logische Gesetz baut Bloch ein zweites „Braunschweiger Weistum", von dem wir sonst überhaupt nichts wissen, in welchem aber nach seiner Hypothese die Teilnahme der „Kurfürsten" als für die Existenz der Wahleintracht ausreichend und notwendig erklärt worden sei. Aber abgesehen davon, daß die Logik nur Sinn und nie historische Ereignisse nachweisen kann, sie würde auch nur erheischen, daß den Worten in concordia electus irgendein vernünftiger Sinn innegewohnt hat; von dieser rein formalen „Vernünftigkeit" bis zu dem von Bloch in sein zweites Weistum hineingefüllten ganz konkreten Inhalt (sieben Kurfürsten usw.) trägt keine Brücke.

Wir haben nicht nur die Ergebnisse, sondern auch die Grundgedanken des Blochschen Buches ablehnen müssen. Seine Hinweise auf Reichsfürstenstand und Erzämter, dazu die entschlossene, freilich nicht immer gelungene Heranziehung der Juristenschriften sind es, die wir als nutzbringend zu begrüßen haben. Mit schmerzlicher Enttäuschung legt der Leser ein Buch voll so vielfältiger Mühe und Arbeit aus der Hand, dessen nicht selten leidenschaftliche Sprache die innere Erregung des Verfassers bei seinem Werke sichtlich widerspiegelt.

Leipzig. Eugen Rosenstock.

---

Johannes Krüger, Grundsätze und Anschauungen bei den Erhebungen der deutschen Könige in der Zeit von 911 bis 1056. Untersuchungen zur deutschen Staats- und Rechtsgeschichte, herausgegeben von Otto v. Gierke, Heft 110. Breslau, M. und H. Marcus 1911. XVI und 144 S. 8°.

Diese Erstlingsarbeit will Grundsätze und Anschauungen bei der Erhebung der Könige durch anderthalb Jahrhunderte deutscher Geschichte hindurch untersuchen. Sie vermeidet jedes Eingehen auf die Frage, wie wird man König, und möchte nur feststellen, weshalb wird jemand König? Sie entwickelt in einer wohlorientierten, in dankenswerter Weise z. B. auch auf Nitzsch aufbauenden Einleitung eine Reihe von Gesichtspunkten, die für die Betrachtung wesentlich erscheinen, spricht von dem Herrscherideal des Mittelalters, der Erlauchtheit des königlichen Bluts, und dergl. mehr. Alsdann untersucht Verf. im einzelnen die rund ein Dutzend ausmachenden Thronkandidaturen innerhalb des Abschnitts von 911—1056 in sorgfältiger Untersuchung auch der politischen Konstellation. Ein zusammenfassendes Schlußkapitel fehlt, vielleicht deshalb, weil der Verfasser seine Einleitung für hinreichend systematisch gehalten hat. Aber dann läge hierin eine Verwechslung zwischen dem Ausbreiten einer Reihe möglicher Faktoren nebeneinander und dem zusammenfassenden Abwägen dieser Faktoren in ihrer Wirksamkeit gegeneinander vor.

Diese letztere entbehrt der Leser. Hingegen erfolgt eine gewisse Verbindung der Tatsachen unter sich stillschweigend durch die geschickte Abgrenzung nach vorwärts. Das Haltmachen vor dem Investiturstreite gewährleistet schon eine vor vielen Irrtümern bewahrende Einsicht in die Perioden. Allerdings wird dieser Gegensatz gegen die Folgezeit, der dem Verfasser vielleicht von außen nahegelegt worden ist, von ihm (S. 6) nicht ganz richtig formuliert, zum Schaden seiner Methode. Die neuen Gedankengänge der „Kirche" sind eben nicht bloß Eindringlinge, die „Kirche" ist damals keine zeitlose, fertige Größe mit bekannten Dogmen, sondern die Menschen insgesamt, natürlich die geistige Elite voran, versuchen damals zum erstenmal eine philosophische Rechtfertigung der Wirklichkeit und der Verfassung. Es fällt aber den Kirchenleuten das abstrakte Denken damals genau so schwer wie den Kaiserlichen, und alle folgenschweren Gedanken sind beiden Parteien gemeinsam. Der Gegensatz zwischen ihnen ist erst sekundär, so sekundär wie jeder Gegensatz zwischen Zeitgenossen; er hindert nie, daß für den Rückblickenden gerade der Gegensatz die Einheit jedes Zeitalters erst recht deutlich macht. Der wichtige Gedankenfortschritt seit dem Investiturstreit liegt nicht in dem „Eindringen" kirchlicher Gedanken, sondern in dem ersten Auftreten der Wissenschaft als eines Faktors des öffentlichen Lebens.

Die irrige, auch von Krüger geteilte und ja sehr verbreitete Vorstellung, daß hier mechanisch eine neue zweite Vorstellungsreihe zu der alten hinzuzuaddieren sei, statt daß ein Wachstum des immer einheitlichen geistigen Lebens vorausgesetzt wird, verführt nun Kr. dazu, seiner Arbeit einen wesentlichen Schaden zu tun. Er zieht nämlich in anerkennenswertem Umfang ausländische Geschichtsquellen, skandinavische und französische zur Rechtsvergleichung heran, hat aber von den Fakten der deutschen Geschichte nach 1056 keine hinreichend lebhafte Anschauung. Die richtige Einsicht, mit 1056 die Darstellung abzubrechen, durfte nicht zu der falschen Konsequenz führen, die deutschen Grundsätze des 12. und 13. Jahrhunderts nicht einmal als Vergleichsmaterial anzuerkennen.[1]) Ein skandinavisches Königsgesetz von 1174 (S. 27) ist aber um nichts förderlicher für unsere Erkenntnis deutscher Vorgänge des Jahres 1000 als deutsche Ereignisse im Zeitalter der Kreuzzüge. Es liegt hierin eine falsche Ansicht dessen, was Rechtsvergleichung überhaupt kann und soll. Wohl hat man lange Zeit „heidnische" und „christliche" Belege durchaus in Gegensatz gebracht, und diese Begriffe für ein zureichendes Einteilungsprinzip angesehen, vor dem Zeit und Raum kaum noch Berücksichtigung fand. Aber seitdem wir wissen, daß die mittelalterliche christliche Kirche selbst ein nur mit Hilfe des Heidentums zu verstehendes ganz neuartiges „germanisches" Gewächs ist, darf eine derartige Zerreißung durch den abstrakten Begriff „christlich" nicht mehr hingenommen werden.

---

[1]) Eine Ausnahme findet sich nur selten, z. B. S. 76 Anm. 27.

An einzelnen Stellen durchbricht der Verfasser die selbst aufgerichteten Schranken seines Themas, so wenn er S. 132ff. im Vorbeigehen die Frage lösen will, inwieweit der bekannte Konditionalsatz „si rector iustus futurus esset", bei Hermann von Reichenau z. J. 1053 für die Wahl Heinrichs IV. als eine echte Bedingung anzusehen sei. Das läßt sich aber ohne eine tiefere Erfassung auch des Wesens der Wahl und der Herrscherstellung als solcher nicht beantworten. Dem Verfasser begegnet es, Ausbrüche sittlicher Empörung für Rechtssätze zu halten, es habe z. B. in älterer Zeit der König durch Entehrung freier Jungfrauen sein Amt verwirkt. (S. 24 Anm. 58) (Vgl. darüber, daß hier keine Rechtsauffassung zutage tritt, Sickel GGA. 1889, S. 947ff.) Hätte aber Kr. auch über den Charakter des Herrscheramts mit Erfolg handeln wollen, so hätte er ein Werk zugrunde legen müssen, dessen Benutzung die sonst reich belesene und selbst für einen Erstling nur zu tief und behaglich in Anmerkungen watende Schrift vermissen läßt, ich meine die beiden ersten Bände von Gierkes Genossenschaftsrecht. Er wäre dann auch vor Maximen bewahrt geblieben, wie jene auf S. 29: daß je kleiner eine menschliche Gruppe, desto größer der Einfluß eines einzelnen Mannes sei. Umgekehrt wird es richtig: Nirgends vermag der einzelne mehr als einer ungezählten Menge gegenüber. „Man sucht sich einen größern Kreis Ihn so gewisser zu erschüttern."

Niemand wird erwarten, daß auf so durchackertem Gebiete wesentlich Neues im einzelnen geboten werden kann. Es ist also kein geringes Lob für Kr., wenn uns trotzdem seine Arbeit lesenswert erscheint. Sie zwingt und ermöglicht uns, die Probleme der Erblichkeit und Wahl anschaulich und übersichtlich aufzufassen. Die Vorgänge bei den einzelnen Wahlen werden mit großer Vollständigkeit herangezogen, und Irrtümer sind uns nur vereinzelt aufgestoßen; so z. B. S. 17 Anm. 32 die Meinung von der Rolle, die Karlmanns (fast undenkbare) Unehelichkeit gespielt haben könne, oder S. 111 Anm. 62: Otto I. habe sein Herzogtum dem Billung verliehen. Und daß Kr. sich in der politischen Auffassung einzelner Punkte vielleicht bisweilen auf die irrende Seite schlägt, z. B. bei der Beurteilung der Parteiverhältnisse von 1024, ist bei einer solchen Arbeit kaum zu vermeiden. Im ganzen ist das Resultat des Verfassers, daß für die Thronfolge Zugehörigkeit zum Königsgeschlecht erforderlich war und genügte, daß „Erblichkeit" bestand.

Als den Punkt, in dem die Arbeit wirklich erneut etwas Wesentliches betont, möchte ich eine These ansehen, die er aus den Wahlen von 1002 und 1024 herausliest. Bei gleich nahen Thronanwärtern habe der Vorrang dem gebührt, von dem man sich männlicher Nachkommenschaft habe versehen dürfen; dies habe für Konrad den Älteren 1024, gegen Heinrich II. 1002 gesprochen. So sehr habe also das Volk nach einer ungestörten, Thronwirren vermeidenden „Erbfolge" verlangt. Zur Bekräftigung zieht er, wie schon andere vor ihm, die dankerfüllten Stoßseufzer der Chronisten heran, als Heinrich III. 1050 endlich der

Stammhalter geboren wird (S. 130f.). Ein Einwand, den er sich selbst S. 90 Anm. 59 macht, gerade Heinrichs III. Knabenalter — also Kinderlosigkeit — werde zum Jahre 1028 gerühmt, ist hinfällig. Denn eine „Wahl" bei Lebzeiten des Herrschers ist etwas völlig anderes als eine solche bei verwaistem Thron. Es ist aber der Grundfehler des Buches, daß — es in begreiflicher Scheu des Anfängers, selbst begrifflich zu formulieren, — diese und andere damit zusammenhängende Tatsachen nicht überschaut. Gewiß trifft diese Erstlingsarbeit dafür kein Tadel, aber der allgemeine Mißstand verdient bei dieser Gelegenheit hervorgehoben zu werden. Kr. bleibt nämlich bei der primitiven Formulierung der „Erblichkeit" wie alle Schriftsteller stehen; und es gelingt ihm nicht, diesen höchst komplexen Begriff in seine Bestandteile aufzulösen. Wir halten das Dunkel, in dem man heute diesen Begriff läßt, für verhängnisvoll.[1]) Unsere ganze Auffassung vom Königtum der Periode hängt daran. Mag sein, daß v. Dungerns übertreibende Thesen den Verfasser abgeschreckt haben, dessen Begriff einer karolingischen Dynastie bis zum Interregnum (wie ich abkürzend formuliere) er mit Recht[2]) ablehnt. Aber wenn Dungern nur auf die kognatische Verwandtschaft alles Gewicht legt, so hätte Kr. dadurch auf die Unterscheidung von Erbrecht und Verwandtschaftsrecht geführt werden können. Das Geblüt kann Rechte geben und hat Rechte gegeben. Aber diese Rechte sind andere als die des „Erben". In einem Nachwort hat Otto v. Gierke zu besserer Erforschung dieses Geblütsrechts aufgefordert (S. 143—144). Auf diese zwei Seiten des Buchs sei noch nachdrücklich hingewiesen. Der Ref. glaubt freilich nicht, daß nun der schon bei älteren Schriftstellern begegnende[3]) Terminus „Geblütsrecht" den Erbrechtsbegriff im Staatsrecht des Mittelalters verdrängen dürfe. Aber die Aufteilung des Stoffes unter sie beide erscheint auch uns als ein Fortschritt, zumal vielleicht selbst diese beiden Begriffe noch nicht einmal ausreichen und erst verbunden mit einem dritten dem Bau der alten Verfassung gerecht werden können.

Leipzig. Eugen Rosenstock.

---

[1]) Als ein Beispiel der heutigen Übersetzungswillkür führe ich aus Buchners Kurfürstenfabel (1912) S. 18 an: „auf Grund des Erbrechtes" = per successionem generis. — [2]) Vgl. nur Otto von Freis. Chron. VI, c. 15, 17 und 32. — [3]) Vgl. z. B. Waitz VG. VII, 179.

Max Buchner, Dr. phil., Privatdozent an der Universität München, Die Entstehung der Erzämter und ihre Beziehung zum Werden des Kurkollegs mit Beiträgen zur Entstehungsgeschichte des Pairskollegs in Frankreich. Görres-Gesellschaft zur Pflege der Wissenschaft im katholischen Deutschland, Sektion für Rechts- und Sozialwissenschaft, 10. Heft. Paderborn, Schöningh 1911. XXIV + 319 S. 8⁰.

Diese Schrift tritt uns mit angenehmen äußeren Beigaben versehen entgegen. In wohltuendem Unterschiede von anderen neueren Abhandlungen zu denselben Fragen ist sie nicht nur mit einem ausführlichen Literaturverzeichnis und einer bis ins kleinste ausgeführten Inhaltsübersicht, sondern auch mit zwei umfangreichen Registern versehen, die unter anderm sogar jeden modernen Schriftsteller, der im Buche erwähnt ist, verzeichnet. Hierin ist die Sorgfalt so weit getrieben, daß z. B. allein für Th. Lindner 74 Belege angeführt werden. Weniger bequem ist indessen die Lektüre der Schrift selbst. Diese zerfällt in 55 Abschnitte, und nicht nur, daß für sie seltsamerweise römische Ziffern verwendet worden sind, — dieser äußeren Schwierigkeit entspricht auch die innere, daß wir mit zahlreichen Vermerken und Noten bald vor, bald zurückverwiesen werden, ohne immer über den Gang des Ganzen recht deutlich unterrichtet zu sein. Im großen Umriß entwickelt B. folgendes: Zunächst wird der Ausdruck Erzamt als eigentlich verfrüht für die behandelte Epoche aufgezeigt. B. will bis ins 13. Jahrhundert nur von Ehrendiensten einzelner Fürsten bei einzelnen Gelegenheiten am Königshofe gesprochen wissen. Dann wird kurz das Verhältnis von Wahl und Krönung im Staatsrecht charakterisiert und damit im Zusammenhang dargelegt, daß Erblichkeit und Wahl in Frankreich und Deutschland geradezu umgekehrt an Bedeutung gewonnen haben: In Frankreich Sieg des Erbgedankens nach vorher starker Betonung der Wahlmonarchie, in Deutschland die entgegengesetzte Entwicklung. Der erste Hauptteil (15—75) behandelt nun die Ehrendienste bei der französischen Krönung. Darauf folgt in einem zweiten Teile die Besprechung der wenigen Nachrichten über höfische Ehrendienste in Deutschland, und zwar wird dabei von den Ehrenämtern einzelner Fürsten in ihrer historischen Entwicklung und von den wichtigen Ereignissen für die Ausbildung der Ehrenämter überhaupt, wie das Pfingstfest von 1184, gehandelt. Dieser zweite Teil ist der, der am meisten des Neuen enthält, aber auch am lebhaftesten zum Widerspruch herausfordert. B. kommt zu dem Ergebnis: 1. Der Herzog von Sachsen wird schon 1208 als Marschall des Reiches bezeichnet. 2. Das Recht des Schwertträgers ist ein Ehrenamt, das den übrigen Ämtern gleichberechtigt zur Seite steht. 3. Die Herzöge von Lothringen sind die eigentlichen Erztruchsesse des Reiches. 4. Die Pfalzgrafen bei Rhein sind als lothringische Pfalzgrafen die Rechtsnachfolger der dortigen Herzöge.

Der Referent kann in allen diesen vier Punkten dem Verfasser nicht zustimmen. Zu Punkt 1 dient als einziger Beweis eine Stelle der Erfurter Peterschronik zum Jahre 1208: Inde marscalcus trium predecessorum enutritor regum adiens regem Ottonem regni insignia civitates, urbes et castella sibi utpote potencie regali subegit. Buchner hat bereits in der Historischen Vierteljahrsschrift 1911 zu zeigen versucht, daß man hier nicht, wie bisher allgemein geschehen, an den Reichsmarschall Heinrich von Kalden denken dürfe. Denn weder habe dieser Ritter die Reichsinsignien besessen, noch habe er die Städte und Burgen des Reichs zu übergeben Vollmacht gehabt.[1]) Beide Einwände sind nicht stichhaltig; die Städte und Burgen bedeuten nicht das Reich überhaupt (Buchner S. 102), sondern nur das Reichsgut im engeren Sinne, und dessen Übergabe konnte allerdings durch niemand anders als durch einen Reichsministerialen stattfinden. Das entspricht nur der allgemeinen Sitte auch in den übrigen Fürstentümern. Die Nachrichten über die Insignien sind zu unsicher, um daraus entscheidende Argumente gegen den Halberstädter Vorgang zu entnehmen. Denn Buchner übersieht, daß selbst wenn der Chronist objektiv geirrt hat, immer noch zu beweisen bliebe, daß er subjektiv nicht an den Marschall von Kalden gedacht haben könne. Soll doch nach Buchner selbst auch Bernhard von Sachsen gar nicht im Besitze der echten Reichsinsignien gewesen sein, und trotzdem verwertet er für dessen Bezeichnung die Stelle unbedenklich. Allerdings hilft sich Buchner, indem er Bernhard besondere Ehrenzeichen überreichen läßt. Er vermutet etwa ein Paar goldener Sporen! Im Jahre 1208 soll also bei der deutschen Königswahl die westländische Rittersitte geübt worden sein, obwohl wir sonst von diesem Sporendienst in Deutschland nie etwas hören. Es soll ferner ein Reichsfürst ohne jeden Zusatz nur nach seinem Ehrenamt benannt worden sein, obwohl Buchner selbst uns eingangs versichert hat, daß eigentliche Ehrenämter um 1200 in Deutschland noch nicht bestehen. Buchner braucht also zu seiner Annahme eine Menge von unwahrscheinlichen Hilfsvoraussetzungen, und jedenfalls viel mehr, als die herrschende Meinung für ihre Erklärung. Damit aber entfällt jeder Grund, auf eine einzige Quellenstelle gestützt alle unsere Vorstellungen über die Ausdrucksweise dieses Zeitalters umzustoßen.

Den zweiten Punkt beweist Buchner weniger als daß er ihn voraussetzt. Die Parallele mit den französischen Verhältnissen hat ihn abgehalten, über die eigentümliche Rolle gerade der vier obersten Erzbeamten sich und uns hinreichend Klarheit zu verschaffen. Hätte er statt nach Frankreich auf die innerdeutsche Entwicklung geblickt, so würde er jenen Sonderrang von Truchseß, Marschall, Kämmerer und Schenk ohne weiteres bemerkt haben, wie ihn jetzt Fickers zweiter Band vom Reichsfürstenstand aufgezeigt hat. Freilich würde ihm dann auch der Zweifel aufgestoßen sein, ob man die Ehrendienste tat-

---

[1]) Vgl. auch Krammer, Wahl und Einsetzung S. 79 und 80 Anm. 1.

sächlich nur aus den einzelnen festlichen Anlässen erklären dürfe, ob sie nicht vielmehr der lebendige Ausdruck der Staatsverfassung selbst sind und deshalb nur im Zusammenhang mit dieser recht begriffen werden können. Aber von einer sicheren Anschauung der Organisation des Königtums und seines Hofes im Gegensatz zur Stammesverfassung von dem Kampfe zwischen Landrecht und Lehnrecht erfahren wir in der Schrift nichts. Und doch liegt es im Namen des Erzamtes selbst, daß hier eine Würde des Lehnrechts übergreift in Gebiete, die bisher dem Stammesherzogtum vorbehalten waren. Wir müssen die Gleichsetzung des Schwerttragens mit den übrigen Verrichtungen bei Hofe als vorläufig unbegründet und zum mindesten unwahrscheinlich bezeichnen.

Von einem Ehrendienst der Herzöge von Lothringen erfahren wir zum Jahre 936 und 1259. Während im ersten Jahre ganz Lothringen noch eine Einheit bildet, ist es 1259 der Herzog von Ober-Lothringen, der als Seneschall links des Rheins von König Alfons anerkannt wird. Eine ähnliche Beschränkung auf Gallien enthält aber auch die Nachricht zum Jahre 936. Auch hier wird ausdrücklich die örtliche Zuständigkeit Lothringens hervorgehoben und überdies erscheint neben ihm noch ein Reichstruchseß. Trotzdem baut Buchner auf diese beiden Stellen allein ein Reichstruchseßamt der Herzöge von Lothringen auf. Ja, er geht noch weiter. Bei der Teilung des Landes war Aachen an Nieder-Lothringen = Brabant gefallen. Der Besitz von Aachen soll nun Nieder-Lothringen einen gleichen Anspruch auf das Erztruchseßamt verschafft haben derart, daß beide Herzöge konkurrierende Forderungen erheben. Einen Beweis für diese ganze Annahme bringt Buchner nicht bei. Er argumentiert vielmehr so: Im Jahre 1198 wird ein sacrae aulae palatinus erwähnt. Man hat diesen Titel bisher allgemein auf den Pfalzgrafen bei Rhein bezogen, dessen Hofamt ja für die ganze Folgezeit feststeht. Buchner gibt zu, daß spätestens 1208 der Pfalzgraf die Würde tatsächlich bekleidet. Aber 1198 soll der Herzog von Brabant kurzweg als Erztruchseß bezeichnet worden sein! Die Annahme ist also sehr ähnlich der oben zurückgewiesenen über den Marschalltitel in der Erfurter Chronik. Einerseits wissen wir nichts von einem Erzamt der Herzöge von Brabant, andererseits haben wir keinen Beweis, daß im Jahre 1198 in jener Chronik nicht der Pfalzgraf bei Rhein gemeint sein könne: Diese zwei Negationen hindern nicht, daß Buchner dem Herzog von Brabant den Anspruch auf das Truchseßamt zuerkennt.[1])

Über den vierten Punkt ist danach nur noch zu sagen, daß der Pfalzgraf bei Rhein, seitdem er Truchseß ist, nie mehr als lothringischer Pfalzgraf bezeichnet wird. Es fehlt also jede Veranlassung, seine Würde von Aachen oder von Lothringen abzuleiten. Auch hier ist

[1]) Wir weisen noch darauf hin, daß ihm bei seiner Interpretation widerfährt, principes, die als peregre profecti bezeichnet werden, für Fürsten zu erklären, die „leider" verreist waren. Festgabe f. Hermann Granert (1910) S. 51.

Buchner auf das eigentliche Problem gar nicht eingegangen, ob nämlich in dem Titel „Pfalzgraf bei Rhein" das Wort Pfalzgraf oder das Wort Rhein den Akzent trägt. Die Ausführungen in Ernst Mayers Verfassungsgeschichte hätten da unbedingt Berücksichtigung finden müssen.

Wir müssen hinzufügen, daß Buchner auch sonst in wichtigen Einzelheiten sich auf die falsche Seite schlägt, so wenn er (S. 190) 1169 Krammer und Hugelmann folgend Barbarossa bei der Wahl seines Sohnes wie einen beliebigen Wähler mitstimmen läßt (s. unten S. 528). Oder wenn er im Jahre 1252 ähnlich wie Bloch ein besonderes Reichsgesetz erschließt, durch welches das Kurkolleg bestimmt worden sei (S. 245ff., oben S. 500ff.). Aber es wäre nutzlos, uns in diese Einzelheiten zu verlieren.[1]) Hingegen muß der grundsätzliche Widerspruch um so mehr betont werden, als B. inzwischen die erwähnten Thesen seiner neuen Schrift über die deutschen Königswahlen auf das Herzogtum Bayern als bewiesen zugrunde legt. Ohne Eingehen auf die territoriale Entwicklung in Deutschland, ohne Hervorhebung der führenden Rolle, die Deutschland Frankreich gegenüber bis ins 11. Jahrhundert innehat, ohne Verknüpfung von Wahl und Krönung mit den übrigen Teilen der Verfassung und ohne die Erörterung der Unterschiede zwischen dem deutschen und dem französischen Lehnrecht dürften sich die Probleme, die Buchner behandelt, nicht fördern lassen. Der Verfasser breitet eine große Gelehrsamkeit vor uns aus, jede in der Literatur irgendwie vertretene Meinung wird gewissenhaft erwähnt; indessen kann die fortgesetzte Auseinandersetzung mit Tannert, Quidde, Harnack usw. nicht dafür entschädigen, daß weder klare Begriffe von Reich, Fürstentum usw. zugrunde gelegt werden, noch die Verfassungsgeschichte statt als ein Kampf bloßer List und Hinterlist als die Entfaltung der wichtigsten Kräfte des Volkes gewürdigt wird.

Leipzig. Eugen Rosenstock.

---

[1]) Ich erwähne: S. 93f. Die Tatsache einer Investitur durch die Wähler enthalte eo ipso das Recht zur Verweigerung der Investitur! S. 108 Anm. 4 widerspricht S. 116 oben. Als Barbarossa 1152 gewählt ist, wählt er zur Weiterreise nach Aachen einige Fürsten aus, quos ad hoc ydoneos deputavit. Aus diesen zur Weiterreise gewählten Begleitern macht B. S. 110f. zur Krönungsfeier geeignete. S. 119ff. wird dauernd die Stellung des Herzogs von Brabant als eines Reichsfürsten zusammengeworfen mit der von Buchner verfochtenen als eines besonders bevorrechtigten Wählers: Ob er nun mit dem Erzbischof von Bremen 1247, oder dem Abt von Werden 1198, oder mit dem Herzoge von Österreich um 1250 als gleichberechtigt auftritt, immer erblickt Buchner darin einen Kurvorzug, aber merkwürdigerweise immer nur für den Brabanter, nie für einen jener mit ihm doch verbunden handelnden Fürsten! S. 139 wird largus, der „milde", als Beiwort des Herzogs von Österreich für eine Angabe der äußeren Erscheinung (= large!) genommen usw. usw. Ein kleines Versehen hat B. selbst (Jhb. der Görres-Ges. 33, 1912 S. 435f.) berichtigt.

Buchner, Max, Dr. phil., Privatdozent an der Universität München, Die Entstehung und Ausbildung der Kurfürstenfabel. Freiburg i. Br., Herder 1912. VIII + 118 S. 8°.

Der Verfasser, der schon wiederholt zur Kurfürstenfrage das Wort ergriffen hat, liefert hier zu seinen bisherigen staatsrechtlichen Untersuchungen als Ergänzung eine „historiographische Studie“. Als sein Thema bezeichnet er die Kurfürstenfabel, das sind die verschiedenen Überlieferungen über die Entstehung des Kurkollegs vom 13. bis 16. Jahrhundert. Indessen enthält die Schrift in doppelter Hinsicht weniger, als nach dem Titel erwartet werden dürfte. Der Verfasser behandelt erstens ausschließlich die Chronologie der Gründung, d. h. nur, unter welchem Kaiser und Papst die Gründung stattgefunden haben soll; zweitens ist er auch betreffs dieses einen Punktes nicht vollständig, sondern greift nur eine Reihe von Chronisten heraus, ohne uns die Gründe für diese Auswahl anzugeben. Er fängt unmittelbar mit jener Reihe von Quellen an, die im Anschluß an die Dekretale Venerabilem einem Papst die Stiftung zuschreiben. Von der Auffassung des 12. Jahrhunderts, in der doch die Trennung der translatio imperii auf die Franken einerseits und der auf die Deutschen andererseits wurzelt, wird nichts zur Aufhellung der späteren Hauptlehren herangezogen. Sondern der Verfasser bleibt dabei stehen, quellenkritisch die Abhängigkeit der jeweils späteren von der jeweilen früheren Quelle an einzelnen Beispielen zu demonstrieren. Dabei geht er vor allem auf Martin von Troppau, Alexander von d. Roes, die von Krammer behandelten beiden anonymen Schriften, den „tractatus“ und die „determinatio compendiosa“ ein. Besonders die Stellung dieser letzteren beiden Werkchen wird wohl nur durch ein nochmaliges Zurückgehen auf die Handschriften klargelegt werden können. Auch weiterhin bespricht B. die Beziehungen zwischen Vorlage und Bearbeiter, als wäre dies seine ausschließliche Aufgabe. Als quellenkritisch also und nicht als historiographisch ist die Arbeit zu bezeichnen. Denn eine Untersuchung über die Entwicklung der historischen Methode — und nur das wäre doch ein historiographischer Versuch — begegnet nicht. Eine solche über den interessantesten Schriftsteller der Kurfürstenfabel, nämlich über den Italiener Onuphrius Panvinius, hat gleichzeitig mit Buchner Menke-Glückert, Die Geschichtsschreibung der Reformation und Gegenreformation (1912) S. 96ff., geliefert.

Die verbreitetste Lehre bis auf Onuphrius und Hermann Conring, dessen Namen wir nur ungern in dieser Schrift vermissen[1]), war jene, nach welcher unter Otto III. der Papst Gregor V. die Kurfürsten eingesetzt hätte. So viel Buchner auch hier an Stoff beibringt, so durfte doch z. B. ein Hinweis auf Flavio Biondo, Dekade II Buch III, nicht

[1]) Steht doch bereits bei Conring eine ausgezeichnete kritische Übersicht über die Behandlung des Kurfürstenproblems vom Sachsenspiegel bis auf seine Zeit in dem mit gewohnter Klarheit geschriebenen Aufsatze über die Kurfürsten.

fehlen, bei welchem die Stiftung mit eigenartiger Begründung auf den Zwist zwischen den zur Wahl bisher berechtigten Römern einerseits und den beiden Deutschen — auch der Papst war 995 Deutscher — zurückgeführt wird. Denn gerade die Gründe sind es doch, die unser Interesse weit mehr beanspruchen als die Tatsache einer solchen einmaligen Einsetzung selbst. Freilich ist für den Rationalismus des ganzen Hochmittelalters gewiß auch das eine denkwürdige Tatsache, daß man damals an eine allmähliche Entwicklung des Kurkollegs in der wissenschaftlichen Diskussion überhaupt nicht gedacht hat: alle waren darin einig, es ginge auf einen einmaligen Gründungsakt zurück. Aber für dieses typische Schließverfahren des ganzen Zeitalters hat Buchner nur das geringschätzige Prädikat des „Fabulierens" übrig (S. 109).[1] So kann es nicht wundernehmen, wenn er auch jener vorsichtigen Schriftsteller nicht gedenkt, die ausdrücklich ihre Unwissenheit über den Ursprung eingestehen; ich nenne da die Historia des Johannes von Carmenate (Fonte per la Storia d'Italia 1889 p. 18 c. VII): „unde autem aut qua de causa huiusmodi dignitatis electio ad septem principes Alamanniae pervenerit, non cognovi". Und Johannes, der im übrigen auf dem Hostiensis fußt, schrieb erst um das Jahr 1320.

Zu der pièce de résistance in Buchners Darstellung, das ist die Tätigkeit Martins von Troppau bei Ableitung der neuen Lehre, ist inzwischen von Breßlau eine Abhandlung angekündigt worden (Urkundenlehre I, 2. Aufl., S. 514f.). Wir begnügen uns daher, zum Schluß hier auf den ersten Juristen aufmerksam zu machen, der, auf der Dekretale Venerabilem fußend, das Kurrecht der deutschen Fürsten — und zwar wie er mit sichtlicher Anspielung auf die Kurfürsten sagt: „gewisser" deutscher Fürsten — vom Papst herleitet. Es ist dies kein anderer als der auch sonst für das deutsche Recht lebhaft interessierte Veroneser Jacobus de Ardizone in seiner heute immer noch zu sehr vernachlässigten Summa feudorum.[2] Da diese vor 1234 entstanden ist, so haben wir hier anscheinend ein hervorragend altes Zeugnis für das Kurkolleg vor uns.

Leipzig. Eugen Rosenstock.

---

Mario Krammer, Das Kurfürstenkolleg von seinen Anfängen bis zum Zusammenschluß im Renser Kurverein des Jahres 1338. Quellen und Studien zur Verfassungsgeschichte des Deutschen Reiches im Mittelalter und Neuzeit, herausgegeben von Karl Zeumer V, 1. Weimar. Böhlaus Nachf. 1913. XII + 319 S. 8°.

Das Buch Krammers über das Kurfürstenkolleg erscheint „als der vorläufige Abschluß vieljähriger Studien", die den Verfasser seit seiner

[1]) Vgl. Rosenstock, Ostfalens Rechtsliteratur unter Friedrich II. 1912 S. 136ff. — [2]) Vgl. über sie vorläufig Seckel, Festschrift der Berliner juristischen Fakultät für v. Gierke. 1910 S. 53 Anm. 5.

Studienzeit fast ununterbrochen begleitet haben. Das Vorwort hebt diesen Zusammenhang hervor, übergeht dagegen nicht ohne Grund die sehr reichhaltige Literatur anderer Autoren in diesen selben Jahren und zu derselben Frage. Denn wir sind geneigt und wohl berechtigt, darin einen Akt vornehmer Zurückhaltung zu sehen, die einer von anderer Seite mit großer Schärfe geführten Polemik überdrüssig ist. Und die Lektüre des Buches bestätigt diesen wohltuenden Eindruck. Der Verfasser hat alle irgend entbehrliche Diskussion über Bord geworfen, ohne doch zur rechten Zeit mit einem sachlich entschiedenen Urteil über fremde Ansichten zurückzuhalten. Die Sache selbst soll in ihrer „Gesamtentwicklung" dargestellt werden. Dies Verhältnis zur Literatur hat Krammer nun auch auf das zu den Quellen übertragen. Auch mit ihnen diskutiert er wenig, die eigentliche Interpretation tritt zurück hinter der unmittelbaren Benutzung. So empfinden wir das Streben des Verfassers, Bleibendes zu schaffen und uns nicht nur Untersuchung zu geben, sondern wirklich geschichtliche Darstellung.

I. Aber gerade diese sorgfältige Verkittung der Fugen erschwert die Aufgabe des Kritikers. Er ist nun nicht berechtigt, nur diesen Fugen wieder nachzuspüren, er muß auch der literarischen Leistung als solcher seine Aufmerksamkeit zuwenden. Der Stil des Buches ist außerordentlich maßvoll und gleichmäßig. An keiner Stelle geht der Atem schneller, kleine Überraschungen, die eine Freude an dem dargestellten Stoffe der vaterländischen Geschichte dem Leser übermittelten, sei es nun eine solche an den Tatsachen selbst, sei es an ihrer vom Verfasser abgeschlossenen wahren Verknüpfung, fehlen vollständig. Trotzdem mangelt es nicht an Stellen, an denen der Versuch, zu unterstreichen und nachdrücklich zu wirken, unverkennbar ist. Aber diese Stellen sind von einer strengen Kälte, einer gewissen abstrakten Feierlichkeit, auch an ihnen gewinnt die Sprache keine sinnliche Färbung. Vielmehr tauchen da vor allem die beiden Worte „Gedanke" und „Idee" vor uns auf. Sie werden mit Ehrfurcht als die Mächte der Geschichte eingeführt und von ihrer „Kraft", „Wesen", „Wachstum" bei solcher Gelegenheit gesprochen.

Ob die Geschichtsschreibung mit der Ausbildung dieses gefrorenen Stiles, der eben doch nur eine folgerichtige Durchführung der Sprache unserer Untersuchungen darstellt, das von ihr heute verlorene Terrain wieder zurückgewinnen wird, muß fraglich erscheinen. Denn der Leser kommt bei dieser nicht nur allem Licht und aller Farbe der Gewandung, sondern auch der geheimeren Kunst der Anspielung, der Spannung und der Kontrastwirkung grundsätzlich abholden Schreibweise nicht besser fort als bisher.

Hat die literarische Seite des Buches also symptomatische Bedeutung für eine dem selbstgewählten Formenzwange huldigende Strömung der Gegenwart, die hier selbst in enges Fachgebiet eingedrungen ist, so weist sie uns zugleich auf die wissenschaftliche Eigenart hin, deren wir uns in der Schrift zu versehen haben. Dieselbe Gewalt, welcher der Verfasser sich selbst unterwirft, verfügt auch mit

eiserner Strenge über die Quellen. Sie werden rücksichtlos diszipliniert; dem Strome der Ereignisse wird nur ein schmales Bett zugestanden, unter ein Minimum von leitenden Gesichtspunkten wird unerbittlich jede der vielen Tatsachen subsumiert. Daraus entspringt ein wenig liebevolles Verhalten gegen den Reichtum der Tatsachen, das uns oft stutzig macht und erkältet; ihm möchten wir es zuschreiben, weshalb der Inhalt des Buches gegenüber der Bedeutung der Ereignisse oft kärglich ausgepreßt und dürftig erscheint, weshalb uns aber auch eine besonders vorsichtige Kritik seiner Thesen erforderlich dünkt.

II. Krammer gliedert seine Schrift in drei Teile. Nach einer ungewöhnlich kurzen historischen Einleitung (1—12) schildert er „die Entstehung des Kurfürstenkollegs" in den Jahren 1198—1256 (13—134). Teil II, d. h. „die Entwicklung des abgeschlossenen Wählerkreises bis zum Auftauchen des kollegialen Gedankens", umspannt die Jahre 1257 bis 1313 (135—238). „Die Kurfürsten als Kollegium unter Ludwig dem Bayern" werden im letzten Teile behandelt (239—312).

Die Einleitung soll uns da Rüstzeug liefern, um die Probleme zu begreifen, die im Jahre 1198 auftauchen. Kr. nimmt an, daß die Krone im Hause der Sachsen „wie ein Eigengut" (S. 3) übertragen worden sei. Demgegenüber habe zuerst bei Konrad II. jeder erbrechtliche Gedanke gefehlt; deshalb, weil hier ein freier Entschluß des Volkes vorliege, ist an ihm „die erste konstitutive Kur vollzogen worden". Dabei bleibt dunkel, weshalb z. B. die Erhebung Heinrichs I. durch den Frankenherzog Eberhard und seinen Stamm 919 keine „konstitutive Kur" war, wohl aber die von 1024. Kr. scheint einen Wesensunterschied darin zu sehen, ob ein Kieser auftritt, oder aber mehrere. Aber das ist doch nicht für den „konstitutiven Charakter" der Kur von Belang, sondern nur für die Form des Verbandes, der diese Wahl vornimmt; dieser hat das eine Mal eine präsidiale, das andere Mal eine kollegiale Organisation. Es ist nicht zufällig, daß Kr. hier Eigenschaften des Verbandes zu Eigenschaften der Kur macht. Denn ihm erscheint zur Kennzeichnung der Wahlverhältnisse die Erwähnung des einzelnen nacheinander erfolgenden Kiesens ausreichend; aber gerade weil bei der Kur die Form individualistisch gehalten ist, weil jeder einzelne sich seinen Herrn kiest, gerade deshalb ist es nur das den einzelnen Kieser bevollmächtigende Mandat der Gesamtheit, durch das eine Wahl des Königs des Volkes zustande kommen kann. Das Problem ist gerade, woher die Kur bestimmter einzelner eine gültige, verbindliche Wahl hervorbringt, und das kann man nicht aus dem Tun der einzelnen, sondern nur aus ihrer Organstellung in einem staatlichen Verbande begreifen. Dieser Verband vergibt das Königtum, und so unvollkommen er organisiert sein mag, immer ist er der Träger der Souveränität. Kr. aber charakterisiert diesen Verband, ob er nun die „Fürstenschaft", oder das „Reich" oder sonst etwas war, überhaupt nicht. Zwar stellt sich nach ihm die Kur als Urteil nach der Weise des deutschen Rechts dar; ein Urteil kann indes nur in einer Gerichtsgemeinde ergehen. Diese

bestimmt die Rolle der einzelnen Urteiler in ihr, die Urteiler erwerben diese Funktion als Mitglieder einer Gesamtheit. Dies logische Kennzeichen jeder staatsähnlichen Gemeinschaft schließt nicht aus, daß in verschiedenen Zeiten ein verschieden klares Bewußtsein darüber besteht; darum muß der Forscher trotzdem diesen Zusammenhang durchschauen. Kr. aber stützt sich, wie schon in seiner Schrift Wahl und Einsetzung S. 76 nur auf die bewußten Formulierungen jenes Zeitalters, wenn er z. B. S. 5 „ergänzt" (!), die deutschen Fürsten hätten sich bei der Wahl des Königs vorbehalten, „ihn, falls er diesen Erwartungen nicht entsprechen sollte, wieder der höchsten Gewalt zu entsetzen". „Vergebung und Entziehung der obersten Gewalt liegt in ihren Händen." Also so wenig Klarheit über das Wesen der Gesamtheit verbreitet worden ist, so sehr sollen innerhalb dieser Gesamtheit irgendwelche Fürsten die Herrscher gewesen sein; Deutschland wäre darnach im 11. Jahrhundert eine Fürstenrepublik mit abhängigem auf gute Führung bestelltem Oberhaupte. — Demgegenüber hätte Kr. durch Gierkes Ausführungen sowohl im Genossenschaftsrecht wie auch neuerdings in schärfster Formulierung in „Schuld und Haftung" auf die richtige Einschränkung dieses Vertragsgedankens geführt werden können. So aber hat er das Wesen des Staates für identisch mit einer primitiven Formulierung gehalten.

Im Fortgang der Einleitung gebraucht Kr. das Wort Erbrecht ohne jede Nachprüfung seines Rechtsinhaltes, obwohl Dungerns Ausführungen ebenso wie die Gierkes bei Krüger[1]) wohl zur Vorsicht im Gebrauch des Ausdrucks mahnen mußten. So heißt es S. 7: „Auf Lothar hätte nach der Gewohnheit früherer Zeit sein Schwiegersohn Heinrich der Stolze, in dessen Hand . . . auch die Reichsinsignien waren, folgen müssen." Hier liegt wahrlich eine schwierige juristische These vor. So wenig wir das Gewicht der Schwiegerschaft leugnen wollen, so sehr müßten wir es bedenklich finden, ohne Umstände von „einer Gewohnheit früherer Zeit" zu sprechen. Denn für eine solche liegt ja kein einziges älteres Beispiel vor![2]) Kr. meint also sichtlich einen allgemeinen Grundsatz, nach dem eo ipso der Schwiegersohn gewissen anderen Verwandten gleichsteht. Mithin war die Begrenzung des Personenkreises, war der Inhalt eines derartigen allgemeinen Grundsatzes irgendwie zu erfassen. — Wir erfahren weiter, daß die Fürsten, um dies angeborene Folgerecht nachdrücklich zu mißachten, statt Heinrich den Herzog Konrad von Franken gewählt hätten. Da hätte jene bekannte Stelle zur Vorsicht mahnen sollen, in der es zum Jahre 1138 heißt, die deutschen Fürsten hätten es nicht ertragen, einen Mann aus unköniglichem Blut über sich zu sehen, und hätten gerade deshalb Konrad, aus königlichem Blute, erkoren!

Aber Kr. führt den Gedanken, daß man die Erblichkeit im 12. Jahrhundert prinzipiell gehaßt und verworfen habe, konsequent zu Ende. Er kann zwar nicht leugnen, daß Konrads III.

[1]) S. oben S. 517. — [2]) Rudolf von Rheinfelden war nicht Thronfolger, sondern Gegenkönig.

kleiner Sohn Heinrich König geworden sei, und auch in Barbarossa sieht er den Erben seines Oheims. Aber mit dieses letzteren Wahl habe man sich „ohne Not über seit langem beobachtete Prinzipien" hinweggesetzt; d. h. nach Krammer ist der Ausschluß des Erben, des Königssohnes, von der Thronfolge 1152 seit langem Rechtens, ist bereits ein Prinzip!!

Die Fürsten haben nun, so fährt die Einleitung fort, diese Erblichkeit von Barbarossas Würde verschleiern wollen. Deshalb haben sie vor seiner Wahl ein förmliches Weistum finden lassen des Inhalts, daß nur der Fürsten Wahl den Kaiser bestimme. Aufbewahrt werde uns dieser Beschluß bei Otto von Freising, denn anders sei die auffällige Betonung des Fürstenwahlrechts bei diesem Schriftsteller gerade z. J. 1152 nicht zu erklären. Ottos Satz stelle also eine förmliche Protestation dar, eine Rechtsverwahrung, die dann — ad acta gelegt worden sei. So richtig nun dem Referenten Krammers Erwägung erscheint, für Ottos berühmte Worte müsse ein besonderer Grund vorgelegen haben, da sie in der Feder eines so gewandten Stilisten äußerst absichtlich wirken, so künstlich ist Krammers Umweg. Denn darnach soll ein rein theoretischer Akt ohne praktische Folgen 1152 vorgenommen worden sein. Alles was wir von den Weistümern der Zeit wissen, widerstreitet der Annahme, daß sie zu platonischen Rechtsverwahrungen benutzt werden konnten. Daher dürfte nur eine solche Deutung auf allgemeine Annahme rechnen, nach welcher dies Weistum kein Luxus war, sondern eine notwendige Vorbedingung, damit Barbarossas Wahl überhaupt statthaben konnte.[1])

Ein neuer Faktor wird uns S. 9 vorgeführt. Bis 1152 sei die Krönung in Aachen kraft eigenen Rechtes vom Erzbischof geübt worden, damals aber habe er sich „der Herrschaft der Wähler" unterworfen. Denn, so fährt Kr. fort, „sonst wurde der Anschein erweckt, als ob zwar die Fürsten alle kürten, doch die abschließende Handlung lediglich von dem Erzbischof . . . kraft eigenen Rechts vorgenommen würde. Dieser wäre dann ein machtvoller Konkurrent der Wählerschaft geworden, denn ebensogut wie sie hätte jener sich nun die Bestellung des jetzt ja . . . frei zu kreierenden Königs zuschreiben können". Deshalb erfülle der Erzbischof nunmehr vorsichtshalber „seine Obliegenheiten . . . nur kraft Mandats". Hier rächt es sich, daß für Kr. das staatliche Leben des nachfränkischen Deutschland mit der Vereinzelung anhebt. Daher sieht er nur hie Wähler, hie Kröner und entweder muß dieser jenen, oder jener diesen „sich unterwerfen". Daß aber beide, selbst zu Zeiten des Thronfalls, von einem Kreise höherer Ordnung umschlossen bleiben konnten, in dem sie beide nur Funktionen, jeder an seinem Ort, üben, nämlich der eine die Bestimmung, der andere die Einweisung des Herrschers, das hält Kr. offenbar für eine fast bedeutungslose Schranke der subjektiven Berechtigungen.

---

[1]) Siehe das Nähere „Königshaus und Stämme". Vierter Abschnitt, 2.

Wir müssen hier wiederholen, was wir schon oben S. 493f. gegenüber Bloch hervorgehoben haben: Eine Feindschaft, die das Gegenteil auszuschließen strebte, kann zwischen den beiden Teilen Wahl und Krönung ihrem Sinne nach nie bestanden haben. Im konkreten Einzelfall allerdings hat man sich von den korrekten Formen der Wahl oder der Krönung notgedrungen mehr abdingen lassen, als man für Rechtens hielt, hat ein Kandidat den einen oder den anderen Faktor vernachlässigt, obwohl er ihn zu beachten selbst gewünscht hätte. So ist es z. B. ein rein politisches Faktum, daß Philipp von Schwaben, um die Hoffnung der Aachener Krönung betrogen, „unter Krone" ging und damit wenigstens ein Surrogat verwandte. Aber man kann ein Rechtsinstitut nicht deutlicher als Recht anerkennen, als indem man es unter allen Umständen, wenn auch nur durch ein Surrogat, zu verwirklichen strebt. Mit einem faktischen Zurückbleiben hinter der Rechtsidee hat sonach die vollkommene Verträglichkeit der beiden Begriffe Wahl und Krönung nichts zu schaffen.

Doch die merkwürdigste These begegnet erst am Schluß der Einleitung (S. 11f.): Barbarossa habe 1169 das absolutistische Verfahren seiner Vorgänger bei der Einsetzung ihrer Söhne büßen und wieder gutmachen müssen durch verdoppelte Demut. Er habe damals bei seines Sohnes Erhebung auf den Thron seinerseits diesen bescheiden verlassen, sei hinuntergetreten in die Schar der kiesenden Vasallen und habe wie einer seiner Untertanen seine Stimme für den eigenen Sohn abgegeben, und zwar um auch den Schein der kaiserlichen Würde abzutun, habe er nicht selbst, sondern vertreten durch den Erzbischof von Mainz, gekoren. Kr. vertritt diese Meinung schon seit längerer Zeit, gestützt auf eine einzige Stelle der Pegauer Annalen. Er hält seine Deutung für so einwandfrei, daß er sie sogar den studentischen Benutzern seiner Schultexte über die Königswahl als zwingend richtig mitteilte. Ja er verwundert sich nicht einmal über die Revolution, die alle bisherigen Ansichten über die Herrschaft germanischer Könige erleiden müßten, wenn ein solcher vorübergehender Verzicht auf die Herrscherwürde dem mächtigsten deutschen Kaiser auf dem Gipfel seiner Macht zugemutet worden wäre. Indessen dürfte uns diese fundamentale Änderung des Gesamtbildes erspart bleiben. Jene einzige Quellenstelle lautet nämlich[1]: Imperator Fridericus curiam habuit in Babinberc. Ubi Christiano episcopo vice eius proloquente Heinricus filius imperatoris quinquennis in regem eligitur. Der Chronist verrät, wie man sieht, in keiner Weise seine Absicht, etwas Ungewöhnliches mitzuteilen. Proloqui bedeutet gemeiniglich den Fürsprech machen, nicht etwa primum loqui, wie es Kr. auffaßt; ich erinnere nur an den technischen Sinn von prolocutor im Mittelalter. Der Königssohn ist ganze fünf Jahre alt. Nun versteht sich von selbst, und wir wissen es zudem aus dem Sachsenspiegel, daß der

---

[1]) Interpunktion von uns. MG. SS. XVI, 260; Krammer, Quellen I, 33.

neuerwählte König reden muß, tätig werden muß bei seiner Wahl. Ich glaube, niemand wird die Worte anders übersetzen mögen als so: „Kaiser Friedrich hielt in Bamberg Hof. Hier wird, mit dem Erzbischof Christian von Mainz als seinem Fürsprech, Heinrich, der fünfjährige Sohn des Kaisers, zum König erkoren.“ Kr. hat also seine ganze Deutung darauf aufgebaut, daß vice eius auf den imperator und nicht auf den rex zu beziehen sei.

III. Damit sind wir am Ende der Einleitung angelangt. Wir sind natürlich außerstande, mit gleicher Ausführlichkeit Seite für Seite fortzufahren. Aber dies genaue Eingehen dürfte so viel gezeigt haben, daß sie nicht etwa unbestrittene Grundlagen der Weiterentwicklung uns ins Gedächtnis zurückruft, sondern wie selbstverständlich Schritt für Schritt einseitige Thesen aufstellt, und zwar nicht etwa als den zu beweisenden Inhalt des Buches, sondern als dessen sichere Voraussetzungen. Sind diese aber falsch, so stürzt das Buch in den wichtigsten Partien zusammen. Die Idee von der Teilnahme des Vaters an der Kur des Sohnes bestimmt die Beurteilung der Wahlvorgänge von 1220 (56—65). Das Streben der Kölner Kirche, ihr Krönungsrecht „unabhängig“ sei es zu erhalten, sei es zu machen, dieser für notwendig angesehene Kampf zwischen „eigenem Recht“ und „Mandat“ bildet durch das gesamte Buch den Grundpfeiler in der Entwicklung des Kurfürstenkollegs. Aus diesem Motive werden z. B. Adolf und Konrad von Köln die Schöpfer dieser Institution! Der größte Scharfsinn ist entfaltet, um die einzelnen Phasen ihrer Bestrebungen zu schildern. Aber als die ausschlaggebende Begründung dafür, daß die Fürsten von Köln gerade und wirklich diese Bestrebungen hinsichtlich der Wahl haben mußten, wird nur das Interesse an dem Schutze der Königskrönung verwendet. Dieser Zusammenhang ist für Kr. ein Axiom (z. B. S. 15, 87, 106, 146f., 164, 256 und oft). Kein Gedanke kehrt häufiger als Erklärungsmittel wieder. Krammer wundert sich dabei über recht einfache Dinge; so erfahren wir S. 163: Die endgültige Regelung war „nicht ohne inneren Widerspruch. Die Wahl wurde zum staatsrechtlichen Anfang der Regierung gemacht und dann doch wieder — was streng genommen nicht dazu paßte — der Krönung eigene Bedeutung eingeräumt“. Daß die „eigene Bedeutung“ eines jeden Bestandteils bei einem aus mehreren Akten zusammengesetzten Rechtsgeschäft befremden soll, wird man nicht recht begreifen. Jener Zwischenraum zwischen Wahl und Krönung ist damals eine Spanne von ebensoviel Wochen, als heute zwischen Tod des Monarchen und Verfassungseid des neuen Stunden zu liegen pflegen. Aber prinzipiell liegt in beiden Fällen ein ganz natürlicher Schwebezustand vor. Notwendige Bestandteile eines Rechtsgeschäfts müssen sich eben immer miteinander vertragen und nie kann der eine an die „Unterwerfung“ des anderen denken.

Weil aber dieser Vernichtungskampf ein Axiom des Verfassers ist, deshalb wird die Kirche von Köln ferner zum Gegner jedes „Imperialismus“ gemacht. Krammer hält z. B. für sicher, daß durch eine

unmittelbare Kaiserkrönung in Rom die Aachener Krönung in Wegfall gekommen wäre. Dagegen sei nur die eine Tatsache angeführt, daß 1178 sich der römische Kaiser Friedrich I. trotzdem in dem Teilreiche Burgund hat zum König krönen lassen. Selbst wenn wir also ein solches unmittelbares Kaisertum mit Kr. annehmen wollten, ist es nicht richtig, daß hinter dem Kaisertum die Würden und Riten der einzelnen Königreiche hätten verschwinden müssen. Indessen ist die Tatsache von „Kaiserwahlen", als einem Gegensatz zu „Königswahlen" eine weitere Voraussetzung des Verfassers, die uns irrig erscheint. Wir haben über diese These, die Kr. bekanntlich mit Bloch teilt, bereits oben S. 492ff. ausführlich gesprochen. Mit Bloch verbindet ihn noch der zweite Grundsatz, zwischen dem Königtum eines neu Erwählten und dem des Sohnes bei Lebzeiten seines Vaters überhaupt keinen Unterschied zu machen! So wird die Herrschaft Heinrich Raspes und Wilhelms von Holland nicht mit Friedrichs II. Regierungsbefugnissen konfrontiert, sondern mit denen Konrads IV. zwischen 1237 und 1250! Hiermit wird aber etwas vorausgesetzt, was erst zu beweisen war, nämlich, daß man den Umfang des Königtums ebensogut beim Sohne wie beim Vater erkennen kann.

IV. Das wichtigste Problem des ersten Kapitels und der Ausgangspunkt des Kurfürstenkollegs ist nach Kr. ein Plan Adolfs von Köln, im Jahre 1198 ein rein fränkisches Königtum dem römischen Kaiserreich der Staufer gegenüberzustellen. Daraus habe gefolgt, daß den fränkischen Reichsfürsten ein Vorrecht bei der Wahl des Königs zugesprochen worden sei. Als diese fränkischen Reichsfürsten nennt der Verfasser die drei rheinischen Metropoliten und den Pfalzgrafen bei Rhein. Ein Grund, weshalb nicht auch die fränkischen Herzöge von Brabant und Lothringen zugezogen werden, wird nicht angegeben. Für den Pfalzgrafen wird geltend gemacht, daß er Rheinfranke war. Soll also Rheinfranken wieder innerhalb Frankens bevorzugt sein? Doch dieser fränkische Staatsgedanke scheitert schon an dem Ausschlusse des Herzogs von Brabant; denn da dieser einer der wenigen Anhänger des kölnischen Kandidaten war, so hätte Adolf, frei wie er den Tatsachen gegenüberstand, sicherlich für ihn, den salischen Franken, eine weitere Kurstimme übriggehabt. Soll doch das fränkische Fürstentum das alleinige Kennzeichen des Kurrechts abgeben. — Freilich gibt Kr. selbst dieses Merkmal eines Kurfürsten im nächsten Augenblick wieder preis. Denn S. 22 heißt es: „Allein aus der fränkischen Staatsidee ist die Hervorhebung dieser vier durch Adolf erklärbar. Von diesem fränkischen Wählerkreise ist damals Herzog Bernhard (von Sachsen) kooptiert worden. Die Franken haben ihn mit in ihren Kreis aufgenommen; nur infolge dieses Beschlusses, nicht kraft eigenen Rechts konnte er sich zur Schar der Bevorrechteten zählen."

Danach wäre also ohne Rechtsgrund ein nicht fränkischer Fürst — und Bernhard war damals bekanntlich keiner der mächtigsten — plötzlich in diesen fränkischen Kreis eingedrungen. Diese ganze Theorie von einem späteren Hinzutritt des Herzogs von Sachsen in

einem und demselben Jahre 1198 ist schlechterdings Erfindung des Verfassers. Sie dient ihm dazu, sein eigenstes Prinzip des fränkischen Kurkollegs mit der Tatsachenwelt in Einklang zu bringen. D. h. seine eigne Hypothese wird durch eine frei hinzugefügte Ausnahme gerettet, da sie sich sonst auf den ersten Blick als irrig offenbaren würde. Wir werden hier auf eine merkwürdige Schließweise Kr.s aufmerksam, die sich in seinem Buche oftmals als Fehlerquelle bemerkbar macht: Kr. bringt zur Erklärung erläuterungsbedürftiger Tatsachen eine Annahme vor. Dann aber prüft er nicht etwa diese Annahme an den Tatsachen, sondern erklärt vielmehr die Tatsachen für eine Ausnahme von der Hypothese. Somit erschließt er nicht nur einen Grund, sondern sogleich auch einen Gegengrund, so daß wir vergeblich fragen, weshalb uns eine Hypothese vorgeführt wird, deren Wirksamkeit der Verfasser selbst im nächsten Augenblick leugnet. Auf diese Weise könnten wir aber auch statt vier fränkischer Kurfürsten und eines kooptierten Sachsen ebensogut fünf fränkische und den Ersatz des einen von ihnen durch den Sachsen annehmen, oder auch drei Rheinfranken als ursprünglich, und Trier und Sachsen als nachträglichen Zuwachs. Es ist klar, daß wirkliche Erkenntnisse so nicht zustande kommen können. Trotzdem geht Kr. so z. B. auf S. 97, 106, 124, 146, 278, 304 usw. vor.

Wir müssen den Beweis dafür zunächst erbringen. S. 95ff. wird ein Königtum Heinrich Raspes nur über Deutschland, d. h. ein ausgeprägt nichtrömisches, aus den Plänen Konrads von Hochstaden „erschlossen". S. 97 ist der tatsächliche Umstand, daß Heinrich sich trotzdem König der Römer nannte, eine bloße Verhüllung dieser vermuteten Tatsache gegenüber dem mißtrauischen Volke. S. 102ff. erfahren wir, welche Erwägungen Konrad von Hochstaden dem Papste Innozenz IV. 1247 vor der Wahl Wilhelms von Holland „suggeriert". Konrad stütze sich dabei auf die falsche Urkunde Karls des Großen für Aachen, die im 12. Jahrhundert entstanden war. In dieser werde nämlich Aachen als „Haupt Galliens jenseits der Alpen" und Sitz des deutschen Königreiches erklärt. Sehen wir davon ab, daß Kr. zunächst ohne jeden Beweis in „Gallien jenseits der Alpen" Deutschland wiederfindet (S. 105 Zeile 1 von oben). Uns interessiert hier mehr Kr.s weitere Annahme, das Privileg habe zwar der Fälscher seinerzeit von dem Inbegriff der Herrschaft über das gesamte Kaiserreich verstanden. Nur — und hier stoßen wir auf die Ausnahme — Konrad von Köln habe die Fälschung nicht mehr richtig gedeutet, sondern irrig auf ein in Deutschlands Grenzen gebanntes Königtum. So wird eine Quellenbenutzung, von der wir durch äußere Zeichen nichts wissen, auf den inneren Grund aufgebaut, daß der Benutzer in der Quelle irrtümlich fand, was nicht in ihr enthalten war.

S. 122ff. handeln vom Willerecht der Kurfürsten, das im Jahre 1269 zuerst bezeugt ist. Die geistlichen Kurfürsten sollen aber bereits 1252 für ihren engeren Kreis das ausschließliche Konsensrecht errungen haben. „Natürlich konnte die Reichsregierung nicht anders als den Forderungen des mächtigen Kirchenfürsten nachgeben, wiewohl sie . . .

im Prinzip an dem bisher geltenden Recht, daß alle Fürsten den Konsens zu erteilen befugt wären, in derselben Urkunde von 1252 ausdrücklich festgehalten hat." Die viel vorsichtigere Formulierung der Tatsachen bei Ficker-Puntschart, Reichsfürstenstand II 1 hätte den Verfasser zur Vorsicht mahnen müssen.

S. 139ff. versucht Kr. mit außerordentlichem Scharfsinn nachzuweisen, daß in den Jahren 1256 und 1257 Deutschland „ein ganz imperialistisch-hierokratisch konstituierter Staat geworden ist". „Der Papst und der Erzbischof von Köln waren jetzt die Herrscher über das Reich" (S. 143, ebenso scharf S. 142 Anm. 1). Dieser Satz wird zwar zum Teil erst auf Nachrichten späterer Jahre (vgl. S. 142!) gestützt; aber kaum ist er in dieser ausnahmslosen lapidaren Größe aufgestellt worden, und noch hat er sich auch kein halbes Jahr wirklich entfalten können, da fährt Kr. fort: „Doch schon anläßlich der Doppelwahl von 1257 ist es zu einem Bruch zwischen diesen beiden, und damit zu einer Ablehnung jedes päpstlichen Einflusses durch den Kölner selbst, ferner auch zu einer ersten Opposition der Wähler gegen den Erzbischof und den Papst gekommen." Daraus ergibt sich, daß die Ansprüche des Papstes, an denen ja niemals jemand gezweifelt hat, auch in diesem Augenblicke der deutschen Geschichte nicht mehr als ein einseitiger Wunsch waren, dem die Erfüllung immer versagt blieb. Weshalb werden wir nun erst durch jenen ersten Satz stutzig und in Erstaunen versetzt, noch dazu, da er sich als eine rechtliche Tatsache gibt?

Nach S. 145ff. soll der nunmehrige Erzbischof von Köln ein Zugeständnis seines Vorgängers an den Papst zurückgenommen haben. Aber dies Zugeständnis war S. 108ff. selbst nur erschlossen worden.

Der Verwendung des Bischofs von Gurk als Stimmeneinsammler einer Partei im Kurkolleg des Jahres 1308 wird S. 240ff. eine prinzipielle Bedeutung beigemessen. Im ganzen waren drei Wähler anwesend. Diese kümmerliche Zahl hätte man durch Abspaltung eines Stimmen sammelnden Kurfürsten dem Fluch der Lächerlichkeit preisgegeben; indem man einen außenstehenden Bischof zum Sekretär der Sitzung bestellte, erhielt die Veranstaltung hingegen ein förmlicheres Relief. Für Kr. stellt dieser Bischof von Gurk die Versöhnung zwischen zwei Ansichten im Schoße des Kurkollegs her. Keiner habe dem andern das Stimmensammeln gegönnt. Dies wird mit großer Ausführlichkeit entwickelt, und doch hat Kr. für alles keine andere Quelle als das Auftauchen des östlichen Kirchenfürsten. Angriff und Verteidigung sind also beides Hypothesen.

Der große Kurverein zu Rhense ist auch nach Kr. S. 277f. in der Hauptsache das Werk Ludwigs von Bayern und Heinrichs von Mainz gewesen. Indessen soll wenigstens die Rolle des Kurfürstenkollegs durch Balduin von Trier beeinflußt worden sein. Nur so nämlich habe Balduin hoffen können, die Pläne des Mainzers zu durchkreuzen. Allerdings sei diese Hoffnung fehlgeschlagen. Balduin werden mithin uns sonst unbekannte Handlungen zugeschrieben, auf Grund einer erschlossenen Hoffnung; und für die Existenz dieser Hoffnung sagen die

Tatsachen nach Kr.s eigner Feststellung nur das aus, daß sie fehlgeschlagen ist.

Diese Beispiele, aus allen Teilen des Buchs, werden eine fehlerhafte Verwendung von Hypothesen deutlich gezeigt haben.

V. Hier hatten wir es mit einem leicht kenntlichen Mangel im logischen Schließverfahren zu tun. Schwieriger ist es, dem Leser einen anderen Mangel des Buches vor Augen zu führen, schwieriger, aber auch weit bedeutsamer. Kein Leitmotiv nämlich wird lieber von dem Verfasser angeschlagen als das Wort der „Idee" und des „Gedankens". Wir haben schon erwähnt, daß von ihrem Leben, Wirken und Wachstum immer wieder — es werden an die hundert Stellen sein — als dem Grunde der Ereignisse die Rede ist. Nichts also hätte reinlicher und in sich geschlossener entwickelt sein müssen als dieser Begriff und seine Anwendung. Wir vermissen aber nicht nur eine solche Verfeinerung des begrifflichen Handwerkzeugs, sondern merken auch bei fortschreitender Lektüre, daß hier zwei grundverschiedene Dinge unter einem Worte zusammengefaßt worden sind. Selbst dies wäre nicht zu beanstanden, wenn der Verfasser mit Takt das Wort unbewußt jeweils nur in diesem oder nur in jenem Sinne verwendete. Es wäre dann ein Streit um Worte; und es wäre kleinlich, das zu beanstanden. Indessen ist das Wort bei Kr. nicht ein solches, welches er instinktiv gebrauchte; nur dann könnte ja jenes heilsame Taktgefühl sich bewähren. Vielmehr drückt er gerade auf dies Wort „Idee" und schiebt ihm fortwährend gleichzeitig die Eigenschaften beider darin eingehüllten Begriffe zu. Eine unhaltbare Geschichtskonstruktion ist die Folge. Der Fehler ist kurz gesagt der, daß Kr. den Hilfsbegriff der Geschichtswissenschaft „Idee" mit dem subjektiven Bewußtseinsinhalt eines einzelnen historischen Menschen, dem „Gedanken", in allen Eigenschaften, Wirkungen usw. identifiziert. Vorausgeschickt sei das Beispiel einer ähnlichen Verwechslung, weil es unsern Beweis zu erleichtern imstande ist. S. 13ff. und S. 104ff. handelt Kr. von der Wirkung eines gefälschten Privilegs für Aachen auf die Entschlüsse der Kölner Erzbischöfe. Ihm, Kr., ist an diesem Privileg der Gegensatz zwischen zwei Richtungen der deutschen Politik klar geworden. Die Urkunde ist also der Grund seiner Erkenntnis der Kölner Politik. Ohne eine Silbe zu verlieren, macht er aus diesem Erkenntnisgrund, aus der Existenz der Aachener Fälschung, den Erklärungsgrund auch für die Handlungen der Erzbischöfe. Diesen „dient" das Privileg „zur Begründung"[1]), nur weil es Kr. zur Erkenntnis gedient hat! So hat er seine eigene, des Historikers Tätigkeit mit der seiner Helden unzulässig vermischt.

Der Gegenstand dürfte bedeutsam genug sein, um es zu rechtfertigen, daß wir nun den gleichen Nachweis für das Wort „Idee" zu erbringen versuchen.

Gierke hat bereits alles, was über den Gebrauch des Wortes Idee

---

[1]) S. 104.

als einer Hilfskonstruktion des Historikers zu sagen ist, in der methodischen Einleitung zum zweiten Bande seines Genossenschaftsrechtes erörtert. Er zeigt dort, daß sie eine von uns, d. h. von den Betrachtenden, den Dingen auferlegte Ordnung und Bildung ihres Strebens ist. Sie benutzen wir, um anzugeben, wohin uns die Dinge gewissermaßen selbst hinzuwollen scheinen. Immer ist das nur eine Seite unserer Betrachtungsweise, die durch eine andere entgegengesetzte ergänzt werden muß. Gierke macht das außerordentlich klar, wenn er verlangt, wir müßten uns folgendes gegenwärtig halten: Es ist ganz dasselbe, nur von verschiedener Seite angesehen, ob ich sage: Die Idee der Stadtverfassung führte notwendig zur Schaffung des Rats. Oder: durch die Schaffung des Rats konnte sich die Idee der Stadtverfassung entwickeln. Das erstemal haben wir erst die Dinge in eine gewisse Richtung gerückt und erkennen nun die einzelnen, ein jedes an seinem notwendigen Orte in der Kette, wieder; das andere Mal abstrahieren wir zunächst genau so, nur diesmal von der Richtung, statt wie vorher von den einzelnen Dingen; und glauben erst nachträglich die Richtung, in der sie sich bewegen, aus der Fülle der Dinge zu entnehmen. Beide Ausdrucksweisen sind gleich richtig und gleich falsch.[1]) Denn beide sind notwendig einseitig. Trotzdem sind wir genötigt, beide zu verwenden. Diese Ideen haben zunächst noch nichts mit dem Bewußtsein jener historischen Menschen zu tun, über die die Forschung zufällig handelt. Die Malerei „strebte" nach der Auffindung der Perspektive, so können wir sagen, ohne daß die einzelnen Künstler ein klares Bewußtsein von dieser Sache gehabt zu haben brauchten, da man sie ja eben noch nicht entdeckt hatte. Also ist es unsere erste Pflicht, die Gedanken der historischen Menschen und die „Ideen", denen wir ihre Handlungen zueilen sehen, nicht von vornherein für identisch zu halten. Das Bewußtsein der Zeitgenossen, seien es nun Gedanken einzelner oder Dogmen der Massen, sind ja nur einzelne Dinge, wie andere Zustände wirtschaftlich-physischer Natur, die erst alle zusammen unter den Gesichtspunkt der Idee gestellt werden. Die Idee überspannt alles Tatsächliche, daher auch historische Gedanken. Denn die Idee ist nichts anderes als die geheime Notwendigkeit, die wir Heutigen an den einzelnen Dingen der Geschichte zu entdecken glauben; der Gedankenwelt eines Zeitgenossen kann sich diese Notwendigkeit stets nur unvollkommen, gemischt mit Zufälligem und Willkürlichem enthüllen. Daher kann z. B. ein einzelner historischer Mensch jeden beliebigen Gedanken oder auch sein Gegenteil gedacht haben; ohne Quellenzeugnisse können wir darüber nichts wissen. Denn ein einzelner bleibt in der Sphäre der Willkür. Die „Idee" einer Zeit aber kann nie gegen ihr Gegenteil ausgewechselt werden, wie ein Handschuh, weil zu ihrem innersten Wesen die Notwendigkeit gehört. Daraus entspringen für den Historiker sofort wichtige Konsequenzen.

[1]) Und deshalb sind wir berechtigt, gerade Gierke anzuführen, weil kein anderer dies doppelte Verhältnis so bedingungslos formuliert hat. Bei den Logikern kommt die Induktion meist zu kurz.

Wenn er nämlich als Erklärung von Vorgängen, z. B. der neueren Geschichte, die „nationale Idee" heranzieht, so ist ihm der Nachweis erspart, daß diese Idee von allen ihren Förderern auch klar erkannt worden sei. Er wird im Gegenteil dazu berechtigt sein, scheinbar ganz entlegene und von den Zeitgenossen anders motivierte Ereignisse nachträglich hinzustellen als unbewußt im Dienste dieser Idee — man kann ebensogut sagen: dieser Entwicklung — geschehen. Und so verfährt der Historiker denn auch ohne Unterlaß, weil er ja sonst nie klarer blicken könnte, als der jeweiliges klügste Zeitgenosse.

Anders verhält es sich, wenn der Geschichtsschreiber einem einzelnen Manne einen bestimmten Gedanken zuschreibt. Da ist er keineswegs der Pflicht überhoben, den Gedanken und den Umfang seiner Macht uns aus den Quellen nachzuweisen. Er muß vielmehr erstens zeigen, daß dieser einzelne nicht nur so gedacht haben kann, sondern wirklich so gedacht hat; zweitens aber ist vom Gedanken bis zur Tat ein neuer Weg, den es zu belegen gilt. Ein subjektiver Gedanke muß Zeit und Gelegenheit haben, auf andere überzuspringen; es müssen auch bei diesen anderen Gründe vorhanden sein, aus denen heraus sie sich gerade zu diesem Gedanken bekennen. Kurz, wie aus einem planmäßig und frei gewählten Gedanken eines einzelnen eine allgemeine Überzeugung zu werden vermochte, muß nachgewiesen werden. Bei der Idee kommt nichts notwendig auf den Nachweis des faktischen Bewußtseins einzelner Zeitgenossen an, beim historischen Gedanken hingegen alles.

Wenden wir diese Sätze auf Kr.s Buch an, so finden wir darin folgendes:

Kr. legt seiner Erzählung unzweifelhaft gewisse echte „Ideen" zugrunde, z. B. vom römischen Weltkaisertum, vom fränkisch-deutschen Königtum, vom Kollegbegriff des Kurfürstenkreises. Seine Aufgabe hält er für erfüllt, wenn er Spuren dieser Ideen in dem Bewußtsein einzelner Zeitgenossen wiederfindet. Z. B. taucht die Idee des fränkisch-deutschen Königtums im Kopfe bald dieses, bald jenes Erzbischofs von Köln auf; wo diese schriftlich nirgends programmatisch aufgestellte Idee sich in der Zwischenzeit aufgehalten habe, erfahren wir nicht. Also handelt es sich um eine echte, vom wirklichen Bewußtwerden unabhängige Idee, die der Verfasser meint. Trotzdem steht es nun in der Macht dieser selben Erzbischöfe, diese Idee bald aufzugreifen, bald wieder fallen zu lassen; sie also genau so willkürlich wie einen subjektiven Gedanken zu behandeln. Die „Idee" ist aber gerade dadurch gekennzeichnet, daß sie den Menschen beherrscht und er aus ihr nicht heraus kann. Das gleiche Spiel wiederholt sich bei der „kollegialen Idee". Bei dem Kurfürstenkreis handelt es sich in Wirklichkeit um eine deutsche Genossenschaft von sieben „Kurgenôten", um eine deutschrechtliche Urteilerbank, in denen jeder einzelne spricht, trotzdem aber für das Ganze tätig wird (als Belege seien Ssp. Lehnrecht Art. 4 und der Richterspruch über Adolf von Nassau 1298 angeführt); des ferneren handelt sich um den Fortschritt dieses ein-

fachen Gebildes zu einer juristischen Person des römisch-kanonischen Rechtes. Fr. freilich sieht hierin nicht die Umbildung eines unvollkommenen in einen feiner organisierten Verband, sondern den Ersatz von sieben einzelnen durch ein Kolleg, also das Werden von Etwas aus dem Nichts. Rechten wir nicht mit ihm, daß er hierbei vergißt, wie sieben Kurfürsten, auch wenn sie nur „singuli" sind, das eben trotzdem bereits als Kurfürsten sind, d. h. in einer rechtlichen Eigenschaft. Diese haben sie alle unter sich, aber mit niemand anders gemein, und schon dadurch sind sie unter sich in eine Verbindung getreten. Nehmen wir vielmehr an, ein solches Wachstum aus dem Nichts wäre hier möglich: Dann soll es bei der Wahl von 1308 nach Kr. ein „ideeller Zuwachs" gewesen sein, „den die Rezeption der Korporationsidee jedenfalls bedeutete".[1]) Also hält er sie für die zu begrüßende Erfüllung einer geschichtlichen Notwendigkeit. Jedoch wird diese selbe Korporationsidee auf S. 231 und 233 als nichts anderes hingestellt, denn als die rein politische Maßregel Balduins von Trier gegen päpstliche Ansprüche, als ein kluger Einfall, den man verwenden konnte oder nicht, nach Maßgabe der Absicht und Einsicht seines Urhebers. Für Kr. besteht die Möglichkeit, daß die Kurfürsten sich 1308 geradesogut als Kolleg oder nicht als Kolleg fühlen konnten.[2])

S. 53 wird uns scheinbar nur von individuellen Plänen erzählt, trotzdem das Wort Idee im Mittelpunkt steht; es soll gleichwohl nur Gesinnung oder dgl. bedeuten. Denn es heißt: „Nur ein Teil der Anhänger Philipps hielt protestierend an einer Kaiserwahlidee fest, alle anderen schlossen sich dem fränkischen Staatsgedanken an. Seine sieghafte Kraft beweist auch das Verhalten der Wähler des Jahres 1211; sie glaubten durchaus an ihn und nur, weil sie eine ihm entsprechende Wahl aus äußeren Gründen zurzeit nicht zustande bringen konnten, fingierten sie eine imperialistische Gesinnung und nahmen eine Kaiserwahl vor." Also die Wähler „glauben" daran, daß die deutsche Königsherrschaft nicht die kaiserliche sein soll. Diese Idee, an die geglaubt wird, steht in ausdrücklichem Gegensatz zu der anderen, die nur zweckmäßig ist und deshalb fingiert wird. Und trotzdem ist sie ganze zehn Jahre alt; denn nach Kr.s Meinung ist sie von Adolf von Köln auf Grund nur ihn betreffender, individueller Motive aufgestellt worden (S. 15ff.). Die Königswahlidee ist nach Kr. — wörtlich — „eine Gründung Adolfs" (S. 54). Dieser „Gründung" wird ebenda eine zweite zwecks Betreibung von Kaiserwahlen durch die beleidigten Sachsen entgegengestellt.

Und nicht, daß uns von der Stoßkraft dieser „Ideen", d. h. dieser Pläne irgendein Nachweis geliefert wird, indem uns ihr Zusammenhang mit den wirtschaftlichen oder geographischen oder poli-

---

[1]) S. 236; ähnlich S. 259 Z. 16 v. u. — [2]) Wobei hier auf die Beweise Kr.s für das faktische Vordringen des Kolleggedankens nicht eingegangen werden soll.

tischen Verhältnissen des deutschen Volkes gezeigt wird. Dieser Zusammenhang wird vielmehr nur für den Erfinder selbst, für Adolf von Köln in einer einzigen Apposition gestreift.[1]) Aber Anhänger werden doch nur gewonnen, wenn auch sie durch einen Bestandteil der Idee, wie immer, gewonnen und überzeugt werden. Hierfür verschwendet das Buch keine Zeile. Der Nachweis, daß Adolf von Köln mit seiner privaten Königswahlkonstruktion an den inneren Sinn der von seiner Formulierung erfaßten Tatsachenwelt gerührt habe, wird nicht einmal angedeutet. So erhalten wir folgenden Eindruck:

Die Idee des Königtums, von der wir bisher glaubten, sie bestimme und färbe durch ihre Verwurzelung in allen übrigen Institutionen des deutschen Staats die Betrachtungsweise des mittelalterlichen Menschen, der ja nur dies und kein anderes Gebilde in der Erfahrung kennen lernte — und die Idee des Kaisertums, das da wachsen solle und müsse, von der wir bisher überzeugt waren, sie beherrsche in unlöslichem Zusammenhang mit den Ideen über „Die Christenheit und Europa" alle teuersten und heiligsten Gedankengänge jener Zeit, — sie sind laut dieser neuen Darstellung beide nicht Herren, sondern Werkzeuge, werden aus der Rumpelkammer herausgeholt[2]), wachsen und schwinden in Zeiträumen von zehn, fünfzehn Jahren!

So werde z. B. die Erzamtstheorie des Ssp. binnen weniger als zweier Jahrzehnte (S. 66ff., S. 83ff.) gemeine Rechtsüberzeugung der Deutschen, nicht weil sie im Einklang, sondern obwohl sie im Widerspruch mit den geltenden Rechtsideen gestanden habe. Diese sind so beweglich, ja zur Beweglichkeit bestimmt, daß sich folgende Schlußfolgerung findet: Der Schenke des Reiches, der König von Böhmen, habe zwar nach dem Ssp. kein Kurrecht, die Erzamtstheorie des Ssp. sei auch im übrigen frei erfunden; doch diese beiden Umstände hätten aus sich im Jahre 1256 das Ergebnis gezeitigt, daß dem Böhmen eine siebente Kurstimme als gutes Recht zuerkannt worden sei.[3])

In dieser Weise werden die leitenden Ideen der rechtlichen und staatlichen Ordnung zu flüchtigen Meinungen und behalten doch gleichzeitig jene gewaltige Kraft zum Angriff und zum Siege, die niemals dem subjektiven Meinen, sondern nur den langsam waltenden, notwendigen Ideen innewohnt.

---

[1]) „Ohnehin ein Angehöriger der niederrheinisch-westfälischen Opposition gegen das Stauferhaus . . ." S. 19. S. 304 gilt dies als weit wichtigerer Faktor bei einem seiner Nachfolger. — [2]) Vgl. S. 305. — [3]) Die Hinfälligkeit der Ssp.-Theorie wird S. 66ff. bewiesen. Dann heißt es S. 128: „Er (der Böhme) war zwar nach der Ansicht des Sachsenspiegels obwohl im Besitz eines Erzamts, doch als Fremder nicht kurberechtigt. Man brauchte aber dem Rechtsbuch hierin nicht zu folgen und vielleicht wird Konrad ⟨von Köln⟩ auf den Beistand gerade dieses Fürsten gerechnet . . . und daher darauf gedrungen haben, ihn als Erzbeamten und Kurfürsten zuzulassen." Die zweite Hälfte der Begründung beraubt der Verf. selbst durch das „vielleicht" der Schlüssigkeit. Bleibt mithin für das Kurrecht des Böhmen wörtlich als einzige Rechtfertigung übrig, daß man sich an den Ssp. nicht zu halten brauchte.

VI. Fügen wir nun diesen beiden methodischen Abschnitten noch eine Reihe einzelner Bemerkungen hinzu, bevor wir das Gesamtbild beurteilen. Denn gewiß kann selbst bei verkehrter Anlage des Ganzen die ernste Einzelarbeit eines wohlunterrichteten Forschers uns reich belehren. Die stärkste Seite des Verfassers scheint dem Referenten in dem Aufdecken der Zusammenhänge zwischen entlegenen Dokumenten zutage zu treten. Hier weist er uns auf die große geistige Ökonomie des Mittelalters hin, wenn er die alten Stilformen der Urkunden auch neuen Verhältnissen gegenüber bewahrt findet.[1]) Dieser Nachweis wird auch dadurch nicht entwertet, daß Kr. aus solchen Konservatismus des Stiles unmittelbar inhaltliche Schlüsse zu ziehen versucht. Ein nüchterner Tatsachensinn bricht sich vornehmlich bei der Kritik irriger fremder Ansichten Bahn. So hebe ich gern S. 70 Anm. 1 gegen Buchner, S. 93 Anm. 1 und S. 119 gegen Bloch, S. 292 Anm. 1 gegen Vogt als Beispiele eines wohlgegründeten Urteils hervor.[2])

Gehen wir aber zu einigen eigenen Aufstellungen des Buches über. Dabei rühren die Sperrungen in den Zitaten, die wir der Kürze halber vornehmen, von uns her.

S. 42 Anm. 3. Die bekannte zweite Kur, der sich König Philipp 1205 unmittelbar vor der Krönung in Aachen unterwarf, soll eine Konzession an den Erzbischof von Köln darstellen. Doch darf man aus dem Bericht der Kölner Königschronik nur so viel herauslesen, es sollte keine Krönung ohne richtig vollzogne Wahl stattfinden können. Dies ist als Maßregel gegen Ottos triumphierende Äußerungen von 1198, ihm genüge der Besitz von Aachen, begreiflich. Jedenfalls ist das schon das Äußerste, was man der wortkargen Quelle auszupressen vermag. Höchstens spricht der Umstand, daß sie zwar aus Köln stammt, aber trotzdem von einer Rücksichtnahme auf Köln nichts weiß, ausdrücklich gegen Kr.s Deutung auf einen „Erfolg" Kölns.

S. 73. Eicke habe das Schenkenamt des Böhmen nur aus Ekkehard von Aura zum Jahre 1114 (nicht: „Ekkehard oder Frutolf", wie Kr. schreibt) gekannt. Abgesehen davon, daß Kr. damit Eike die einfachsten Erfahrungskenntnisse des Reichsrechts ohne Grund abspricht, übersieht er auch, daß Eike die Chronik bei Abfassung des Rechtsbuchs noch nicht benutzt hat.[3])

---

[1]) Beispiele unten S. 539. — [2]) Zwei Einwände gegen Zeumer scheinen mir hingegen nicht geglückt. S. 68 Anm. 1 will Kr. die Hälfte von Zeumers Resultat annehmen, die andere Hälfte nicht. Es handelt sich um die Benutzung des lateinischen Ssp. durch Albrecht von Stade. Kr. akzeptiert diese Benutzung, will aber Alberts Wiedergabe als „verkürzend und umgestaltend" beiseite schieben. Da Zeumers ganzer Beweis auf den genauen Wortlaut des Albert von Stade gegründet ist, so darf man nicht seine These ohne weiteres als bewiesen annehmen, sein Beweismaterial aber verwerfen. S. 228 Anm. 1 wird Zeumer „schon aus diesem Grunde" widerlegt. In Wirklichkeit bleibt er der einzige, und es handelt sich auch bei ihm nicht um eine entgegenstehende Tatsache, sondern um eine bloße Hypothese Kr.s, die er sonst fallen lassen müßte. — [3]) Rosenstock, Ostfalens Rechtsliteratur 1912 V 4.

S. 85. Der Kaiser zieht 1237 nach Wien, um einer wichtigen Reichsvollstreckung willen, und läßt hier seinen Sohn zum König wählen; dann rückt er an den Rhein, und versichert sich hier der Beistimmung des Brandenburger Markgrafen. Bisher sah man darin einen Hinweis auf die Brandenburger Kurstimme. Kr. hingegen zieht folgenden Schluß: „Und wenn Friedrich auf die Stimme des Brandenburgers besonderen Wert gelegt hätte, würde er ihn sogleich mit nach Wien haben kommen lassen."

S. 81. Aus dem Vergleich der Reichsfürsten mit dem altrömischen Senat im Jahre 1237 folge, „daß innerhalb des Kreises der Berechtigten Unterschiede nicht bestehen können. Ein Fürst ist dem andern völlig gleichgeordnet, wie ein Senator dem andern." Der Urkundenschreiber hat nicht die Verantwortung dafür übernehmen können, daß man einen solchen Vergleich bis in Einzelheiten durchführt. Tut man das aber, so kehrt sich Kr.s Argument mit besserem Rechte gegen ihn. Denn in Wahrheit bestand gerade im römischen Senate eine erhebliche Abstufung des Ranges, und so kann er als ein Beispiel dafür dienen, daß die Einheit einer Körperschaft mit einer Abstufung in ihrem Innern wohl vereinbar ist.

S. 116. Der päpstliche Legat schreibe 1252, deutsche Städte verweigerten König Wilhelm ihre Huldigung unter dem „Vorwande", die Fürsten von Sachsen und Brandenburg hätten ihn nicht mit erwählt. Der lateinische Text stellt aber nicht in Abrede, daß die Städte damit einen ernsthaften Grund, und keinen „Vorwand" angaben. In Kr.s Sinne verwendbar wird aber die Stelle nur durch das Wort: „Vorwand".

S. 120ff. und 141. Hinsichtlich des Frankfurter Weistums von 1252 gilt das oben gegen Bloch Ausgeführte. S. 177—180 wird dem Mainzer Erzbischof 1298 der Anspruch auf „ein selbständiges, von Willen des Kurfürstenkollegs unabhängiges Absetzungsrecht" des Königs zugeschrieben. Also wie auf S. 143 der Papst und der Erzbischof vom Köln zum Jahre 1256 die Herrscher über das Reich genannt worden waren[1]), so sehen wir nach kaum 40 Jahren Deutschland von jener Skylla hinübergetrieben zur Charybdis mainzerischer Allgewalt. Der einzige Beweis Kr.s besteht in der Tatsache, daß — die Absetzungssentenz von 1298 dem Spruche Innozenz' IV. gegen Friedrich II. von 1246 möglichst wörtlich nachgebildet ist. Also setze sich der Erzbischof von Mainz als Vorsitzender des Gerichts an die Stelle des Papstes. Allerdings hatte der Respekt vor der Vergangenheit die Wirkung, daß man 1298 die Formen der letzten Absetzung eines deutschen Herrschers beizuhalten suchte; und dies Prinzip der formalen Sparsamkeit darf geradezu als Merkmal des geistigen Lebens im Mittelalter gelten. Winzige Steinchen sind es, durch deren Ausbrechen oder Einsetzen in das Urkundenmosaik die wichtigsten Abweichungen damals ausgedrückt zu werden pflegen. Dies hieratische

---

[1]) Oben S. 532.

Verfahren ist nun aber so allgemein und so bekannt, daß das Benutzen von Formen fremder Schriftstücke niemals einen Schluß darauf gestattet, ob man sich inhaltlich die Identität mit dem Vorbilde in allen ihren Folgen zu eigen machen wollte. Nicht also auf die prinzipielle Nachahmung, sondern auf die geringfügige Abweichung kam es den Zeitgenossen an. Ein gutes Beispiel dafür findet sich bei Kr. selbst S. 264. Und hier hat er sich entsprechend vorsichtig ausgedrückt. Nun findet sich eine solche entscheidende Abweichung nach Kr.s eigenem Nachweis auch zwischen der Bulle von 1298 und ihrer Vorlage! „Eine wesentliche Abweichung ist nur dort, wo die Sentenz der Kurfürsten eingeschoben ist, die bei Innozenz natürlich fehlt“ (S. 179). Also ist es mit dem Absolutismus des Mainzers nichts, so sollte man denken. Indessen wird uns ein viel verschlungnerer Gedankengang zugemutet. Der Gedanke sei zwar gewesen, daß das ganze Kurfürstenkolleg den König absetze. „Aber dieser Gedanke kommt in unserem Stück, wenn auch mit schneidender Schärfe, so doch nur an jener Stelle einmal zum Ausdruck, und wird dabei von den leitenden Mainzischen Ausführungen fast übertönt.“ Und es sei „ersichtlich, wie unvermittelt beide Rechtsanschauungen, die mainzische und die kollegialische [NB. in demselben Schriftstück] nebeneinander stehen“. So sind wir vier Seiten lang, immer einen Schritt vorwärts und einen zurück, geführt worden. Ein bisher unbekanntes Problem wird breit behandelt und sinkt sofort wieder, ohne Frucht getragen zu haben, in Nichts zurück.[1]) Wir sind gern bereit, dem Verfasser zuzugestehen, daß wichtige zentrale Probleme auch bei dürftigem Quellenstoff nicht um dieses Zufalles willen vernachlässigt werden dürfen. Und gewiß soll man keine Gelegenheit versäumen, in einer so quellenfreudigen Zeit den Respekt vor der Wichtigkeit des Problems gegenüber der Freude an der Masse des Stoffes hervorzukehren. Aber Fragen, von deren Dasein wir weder wissen noch wissen können, aufzustellen und zu erörtern, bedeutet eine ungerechtfertigte Last in unserem Wissensranzen.

VII. Nach soviel Beispielen wird der Leser vielleicht dem Referenten Glauben schenken, wenn er versichert, daß unser Widerspruch auch in den anderen Partien des Buches ebensosehr herausgefordert wird. Wir können in ihm keine Geschichte des Kurfürstenkollegs sehen, sondern eher noch eine solche des Verhältnisses zwischen Kur und Krönung. Hinter diesem in seiner Bedeutung, nach Ansicht des Referenten, überschätzten Probleme verschwindet alles, was wir in einer Geschichte des Kurkollegs hören möchten. Vom ursprünglichen Wesen der Fürstenschaft erfahren wir nichts, nichts von den Veränderungen in ihrer Struktur. Vom Lehnrecht wird in dem ganzen Buch nicht gesprochen. Aber die rechtliche Stellung von Kurfürsten kann dem Leser nur klar werden, wenn über den Begriff der Fürsten Licht

---

[1]) Die Aufstellungen S. 155ff. und 219—229 bauen ähnlich auf unzulänglichen Urkundenformeln.

verbreitet ist. Die Hinweise Blochs haben Kr. nicht bewogen, auf die Zustände vor 1198 einzugehen. Wir erfahren nicht, was das Reich für Grenzen (Böhmen!) und für Glieder hat, und wie diese Glieder rechtlich nicht nur bei der Wahl, sondern im allgemeinen organisiert sind. Von Wahl zu Wahl schreitet Kr. vorwärts, ohne daß ein einziges Mal auf Ereignisse jenseits dieser Wahlen ernstlich Rücksicht genommen wird. Ebenso ist es bei den Ideen, die als wirksam angeführt werden; allemal sind es solche, die sich unmittelbar auf die Wahl beziehen. Nicht, daß wir dem Verfasser nicht auch darüber hinaus Vertrautheit mit dem behandelten Zeitalter zuschrieben. Aber fruchtbar für sein Buch hat er sie nicht gemacht. Der Leser glaubt bei der Lektüre des Buches, die Wahlverfassung hänge mit der Reichsverfassung kaum noch zusammen. An keiner einzigen Stelle wird über die realen Machtverhältnisse gehandelt, die hinter den Kurfürsten stehen, oder über ihr Verhältnis zu den andern Mächten im Reich. Das angestrengte Bemühen des Verfassers, uns jenseits der Quellen und ihrer Vorstellungen den Einblick in das Walten der geschichtlichen Mächte selbst zu erschließen, muß als mißglückt bezeichnet werden.

Leipzig. **Eugen Rosenstock.**

---

Eugen Rosenstock, Ostfalens Rechtsliteratur unter Friedrich II., Texte und Untersuchungen, Weimar, Hermann Böhlaus Nachfolger 1912. 147 S. 8⁰.

Der Verfasser vermißt eine selbständig neben der Rechtsgeschichte stehende juristische Literaturgeschichte, die nicht die Biographien von juristischen Schriftstellern in den Mittelpunkt stellt, sondern sich als eine Geschichte der rechtlichen Gedankenwelt, als eine Geschichte des juristischen Geisteslebens bezeichnen läßt. Die vorliegende Abhandlung soll hierzu eine Vorarbeit auf einem Spezialgebiet liefern. Der Verfasser bringt drei einzelne Schriften, den Sachsenspiegel, die sächsische Urkundenlehre (Summa prosarum dictaminis) und den Kern des Magdeburgischen Weichbildrechts, in einen engen Zusammenhang, da sie dem zweiten Viertel des 13. Jahrhunderts entstammten und „in dem Einen geistigen Nährboden der ostfälischen Bischofssitze“ wurzelten. Aus ihnen will er das juristische Geistesleben dieser Zeit und dieser Gegend erschließen. Auf das Endziel kommt der Verfasser erst im dritten Abschnitt, die beiden ersten Abschnitte sind der „Überlieferung“ und der „Erläuterung“ der „Urkundenlehre“ und des „Weichbildrechts“ gewidmet.

I. Wir wenden uns zunächst der Urkundenlehre zu (S. 4ff.). Sie ist zuerst von Rockinger nach einer Münchener Handschrift veröffentlicht worden. Der Verfasser zieht noch ausgiebig eine zweite Handschrift aus der Hofbibliothek in Wien für Text und Beurteilung

des Werkes selbst heran. Mit ihrer Hülfe werden die Würzburger Stücke und Erwähnungen Würzburgs in der Münchener Handschrift als spätere Zutaten und Abänderungen des ursprünglichen Werkes gekennzeichnet und letzteres rein auf Magdeburg und Meißen bezogen. Rosenstock druckt dann einige für ihn wichtige Verbesserungen aus der Wiener Handschrift ab (S. 8—13). Bei der Erläuterung („Auslegung") der so geläuterten Urkundenlehre (S. 54ff.) werden ihre beiden Teile geschieden, das Lehrbuch und die Urkundensammlung. Zunächst untersucht der Verfasser die Urkundensammlung. Sie enthält Urkunden über Verhältnisse des geistlichen Territoriums von Magdeburg und Reichssachen, außerdem aber zwei Urkunden, die sich mit städtischen Verhältnissen befassen. Für die ersteren wird dargelegt, daß sie auf echte Urkunden der Magdeburger und Meißener Kanzlei zurückgehen; insoweit die Echtheit durch Originale nicht unmittelbar feststellbar sei, müsse sie doch mangels jeder Spur einer Fälschung vermutet werden. In bezug auf die beiden städtischen Urkunden wird dargelegt, daß sie ebenfalls nicht Erfindungen seien, sondern durchaus tatsächlichen Vorgängen entsprechen können. Die auffällige Bezeichnung „possessio tedialis" in der einen deutschen Gerichtsurkunde sei ein salopper Ausdruck, der aus der italienischen Notariatspraxis herübergenommen sei. Das Lehrbuch kennzeichnet der Verfasser „als ein kleines Kompendium der juristischen Grundbegriffe von einem Laien, bestimmt für Laien, die sich mit der Gerichtspraxis vertraut machen wollen". Es gehöre zu den „populären" juristischen Schriften, seine Quelle sei aber nicht eine wissenschaftliche Literatur, sondern die praktische Erfahrung. Das ganze Recht erscheine hier als Einheit trotz der gemachten Unterscheidungen zwischen römischen und deutschem, weltlichem und kirchlichem Recht. Im weltlichen Recht treten die deutschen Gewohnheiten als Ausnahmen gegenüber dem römischen Recht auf. Für die im Lehrbuch aufgeführten Fälle seien ein oder mehrere Beispiele in die Urkundensammlung eingestellt. Die Urkundenarten, auf die im theoretischen Teil verwiesen werde, seien übrigens bis zu Nr. 81 der Urkundensammlung vertreten; vielleicht habe die Sammlung ursprünglich hier abgebrochen. Als Entstehungsort nimmt der Verfasser Magdeburg an, um so mehr als die Schrift dem Bischof Gernand von Brandenburg (1222—1241) gewidmet sei. Die Entstehungszeit wird in die ersten Jahre der Regierung des Erzbischofs Wilbrand (seit 1235) verlegt; und zwar, wie sich aus dem Folgenden gleich ergeben wird, nach 1236. Ferner meint Rosenstock, daß die Schrift bereits 1238 verfaßt sein „dürfte", da in einer Beurkundung für Marienthal die Urkundenlehre benutzt zu sein „scheine". Der starke Meißner Einschlag der Urkundenlehre aber sei leicht zu erklären, da von 1236 an ein „Conradus scholasticus Budesinensis" als Notar in Magdeburgischen Diensten stehe, der gleichzeitig auch Notar beim Bischof von Meißen gewesen sei. „Das wahrscheinlichste" sei es „also", daß dieser Konrad die Magdeburgische Urkundenlehre „verfaßt" habe, „mindestens habe er bei ihrer Geburt Pate gestanden". Schließlich wird noch

gezeigt, daß die Urkundenlehre keinen längeren Einfluß selbst in ihrer engeren Heimat ausgeübt habe.

Nehmen wir zu den Darlegungen Rosenstocks über die Urkundenlehre Stellung, so erscheinen sie in vielen Punkten durchaus annehmbar. Es dürfte ihm gelungen sein, unsere Kenntnis von der Urkundenlehre erheblich zu fördern. Allein das, was Rosenstock über ihren Verfasser sagt, ist ganz und gar nicht bewiesen. Für die Autorschaft oder „Patenschaft" des Notars Konrad wird ausgeführt, daß dieser sich seit 1236 in Magdeburgischen und in Meißner Diensten befunden habe, und die Urkundenlehre ja Stücke aus der Meißner Kanzlei enthalte. Das sind keine durchschlagenden Gründe, und hiermit entfällt auch für die Entstehungszeit das Jahr 1236 als terminus a quo (vgl. auch Schreiber in den Göttingischen gelehrten Anzeigen 1913 Ns. 6 S. 353). Als solcher terminus a quo würde dann auf Grund der Ausführungen Rosenstocks das Jahr 1235 (das Jahr des Regierungsantritts Wilbrands) in Betracht kommen. Aber auch dies scheint mir nicht gesichert. Die einzige Urkunde, die Rosenstock für Wilbrand verwendet, ist Nr. 72a der Wiener Handschrift. Aber in dieser ist Wilbrand nicht mit Namen genannt, sondern der Bischof erwähnt hier „bone memorie B decessorem nostrum"; dies B bezieht Rosenstock auf Erzbischof Burkhard (1233—1235), den Vorgänger Wilbrands. Hierzu kommt, daß die Nr. 72a gerade in der Münchner Handschrift fehlt. — Man wird also mit einiger Sicherheit die Entstehungszeit nur so ansetzen können: Einerseits vor dem Tode Gernands (1241), andrerseits nach dem Regierungsantritt Burkhards (1233).

II. Unter dem alten „Weichbildrecht" versteht der Verfasser (S. 12ff.) das Stück des Magdeburgischen oder Sächsischen Weichbildes, das in der bekannten Ausgabe von Laband als „Rechtsbuch von der Gerichtsverfassung" gedruckt ist (Art. 6—18). Für das ganze Rechtsbuch verwendet er die Bezeichnung Weichbild und Weichbildvulgata, für Art. 42ff. gebraucht er im Anschluß an Laband den Ausdruck Schöffenrecht. Der Verfasser will zunächst insbesondere die Entstehungszeit des Weichbildrechtes, sein Verhältnis zu der sog. Weichbildchronik, das Alter des „Rechtes der Dienstmannen von Magdeburg" und des sog. Epilogs zum Sachsenspiegel, schließlich das Verhältnis der beiden letzteren zum Weichbild- und Schöffenrecht feststellen. Mit Rücksicht auf diese ungelösten Fragen hat Rosenstock das Handschriftenmaterial durchmustert. Nach Maßgabe ihrer Wichtigkeit für diese Frage stellt er 23 Handschriften zusammen und beschreibt sie. Die darauf folgende Untersuchung baut auf diesen Handschriften auf. Der Verfasser geht von der Weichbildchronik aus; er scheidet sie folgendermaßen in zwei Teile: der erste Teil sei der sog. Anhang VII der sächsischen Weltchronik, von der Welt Beginn bis 1130 reichend; ihr zweiter Teil greife auf Otto I. zurück und gehe in seiner ursprünglichen Gestalt nur bis auf Friedrich II. und Erzbischof Wilbrand. Nun wird der Nachweis versucht, daß der erste Teil zum Schöffenrecht, der zweite Teil zum alten Weichbildrecht gehöre, und daß der Kom-

pilator, der zuerst die beiden Rechtsbücher miteinander vereinigte, auch die vor ihnen stehenden Chroniken unverarbeitet nebeneinander stellte. Aber, so meint Rosenstock weiter, nicht bloß handschriftlich gehöre der zweite Teil der Chronik zum alten Weichbildrecht, sondern sie bildeten zusammen die planmäßige Arbeit eines Schriftstellers. Der Beweis ließe sich am kürzesten so formulieren: „der historische Teil ist teilweise auch Rechtsbuch und das Rechtsbuch teilweise auch Historie.“ Diese einheitliche Arbeit, also Chronik II und Rechtsbuch, bringt dann Rosenstock zum Abdruck (S. 35ff.). Ebenso wie bei der Urkundenlehre bietet Rosenstock auch für das „Weichbildrecht“ an einer späteren Stelle seiner Abhandlung eine ausführliche „Erläuterung“ („Kommentar zum Weichbildrecht“ S. 70ff.). Hier wird das Thema des Werkes besprochen, es sei dies die Darstellung des Weichbildrechts, das von seinem Verfasser offenbar von wic = Kampf abgeleitet werde. Beherrscht sei die Schrift jedoch von dem Gedanken, daß „alles mit einem Recht begriffen sei“. Gekennzeichnet werde sie durch Spekulation und konstruktives Bestreben. Als sichere Quellen der Chronik käme vor allem die sächsische Weltchronik und eine Magdeburger Chronik in Betracht. Sichere Quellen des Rechtsbuches seien hauptsächlich der Sachsenspiegel und die Historia Scholastica des Petrus von Troyes, Comestor genannt. Die Hauptaufmerksamkeit Rosenstocks gilt dann dem „Herzogtum Schartau“ und dem „Pfalzgericht“ des Rechtsbuches. Zum Verständnis muß bemerkt werden, daß das Weichbildrecht von einem Herzogtum spricht, das aus „Schartowe obir die Elbe“ von Kaiser Otto gegründet worden sei; es ist weiter dort die Rede davon, daß Schartowe älter als Magdeburg, aber beides mit einem Recht begriffen sei. Deshalb seien aus Schartau vier Mannen zum Pfalzgericht zu holen. In der Chronik heißt es, daß Kaiser Otto dem Bischof Adalbert von Magdeburg das „herzogedume ober elue“ übertragen habe, „das he da gericht hatte ober icliches mannes gut, der sich verburt hette mit oteilen“. Rosenstock nimmt als Quelle für dies „Herzogtum“ eine Urkunde von 1196 an, in welcher von einem „ducatus transalbinus“ des Erzbischofs gesprochen werde und eine Auflassung brandenburgischen Allodialbesitzes an den Erzbischof zu Lehn stattfinde, offenbar auf der Dingstätte des Landgerichts vor der Stadt Burg. Der Verfasser des Weichbildrechts habe hieraus ein „Herzogtum jenseits der Elbe“ gemacht; dessen Verleihung an den Erzbischof sei in der Weichbildchronik geschickt neben die Verleihung eines Herzogtums an den Erzbischof von Köln durch Otto den Großen, die sich in der sächsischen Weltchronik finde, gestellt worden. Der Schriftsteller habe dann das Herzogtum auf Schartau radiziert, was der damaligen Auffassung entspreche, daß das Herrschaftsrecht zwar auf dem Lande, aber nur auf einem bestimmten Punkte des ganzen Gebietes liege. Freilich habe Burg einen größeren Anspruch auf die Namensgebung gehabt, aber das Burger Landrecht habe früher Recht von Schartau geheißen. Die Einheit von Schartauer und Magdeburger Recht entspräche schließlich dem Kolonisationsprivileg Wichmanns

von 1159, nach dem ein einziger Richter Gerichtsverwalter der beiden mit diesen verschiedenen Rechten ausgestatteten Gerichtsgemeinden gewesen sei. Das „Pfalzgericht" des Rechtsbuches erklärt Rosenstock als reine Konstruktion seines Verfassers, es habe mit einem pfalzgräflichen Gericht und mit der Pfalzgrafschaft des Herzogs von Sachsen nichts zu tun, es symbolisiere die Mittelstellung von Magdeburg zwischen Reichsstadt und Territorialstadt. Die Entstehungszeit des Werkes wird zwischen 1237 und 1241 verlegt, nach 1237, weil die sächsische Weltchronik benutzt sei, vor 1241, unter anderem deshalb, weil noch der Schultheiß und nicht der Rat das Stadtsiegel führe. Schließlich handelt Rosenstock über den Verfasser des ganzen Werkes. Er sei in Magdeburg zu suchen unter den Schöffen und erzbischöflichen Dienstmannen, er müsse aus Schartau stammen. Nun diene seit dem 12. Jahrhundert im Erzbistum Magdeburg ein Geschlecht, das seinen Namen nach der Stadt Burg führe. In ihm seien die Namen Conrad und Heidenreich, auch Werner und Hartmut vertreten. Es hat jenseits der Elbe Lehn von den Magdeburgischen Kirchen. Im Jahre 1232 liege ein Angehöriger dieses Geschlechts Heidenreich mit der Stadt Burg um einen Forst in Streit, er nehme ihn als Lehn in Anspruch, doch verzichte er am 1. Januar 1233 auf ihn. Im Jahre 1233 erscheine Heidenreich noch einmal mit seinem Bruder Konrad in einer Urkunde. Dann verschwänden die „Burgs" aus den Magdeburger Zeugenreihen. Aber ein Jahr nach dem Vergleich begegneten als erzbischöfliche Dienstmannen in Magdeburg „Wernerus Conradus et Heidenricus fratres de — Schartowe". Rosenstock stellt nun die Vermutung auf, daß diese Schartaus die alten Burgs seien, die wegen des Verlustes ihres Forstlehns zu Burg sich nach Schartau genannt haben könnten. (Zwar kämen schon 1183 und 1207 Wichard und Johannes von Schartau in Magdeburg vor, aber das könnten „Seitenverwandte der Burgs" sein; ihre „absonderlichen" Vornamen machten es wahrscheinlicher, daß sie einem anderen Geschlechte angehörten.) Diese Hypothese wird dann noch weiter zugespitzt. In der „Urkundenlehre" werde bei der Formel mit der possessio taedialis ein Magdeburger Bürger mit Namen genannt, der aber heiße „W. von Schartau". Der Notar Konrad habe hier vielleicht des Werners von Schartau als seines Freundes und Studiengenossen „ebenso zurückhaltend wie anmutig scherzend" gedacht, indem er ihm „verblümt wenigstens literarisch zu seinem Recht" im Grundstücksstreite „verholfen" habe. Nehme man an, daß Werner von Schartau der Verfasser des Weichbildrechts sei, so erkläre sich glänzend die Verherrlichung Schartaus, das Interesse für Stadt und Land u. a. Eine Abbildung dieser Mutmaßung gebe eine Urkunde von 1238, in welcher der Notar Conrad von Bautzen und der Ritter und Schöffe Werner von Schartau im Reisegefolge des Erzbischofs auftreten. Schließlich erklärt Rosenstock: „Ich persönlich meine es auf alle diese Indizien hin wagen zu dürfen und rede Werner von Schartau oder mindestens einen Herrn von Schartau als Verfasser des Weichbildrechts an. Freilich: Magis in studiis homines timor quam fiducia decet."

Wir nehmen nun zu diesen Darlegungen des Verfassers über das Weichbildrecht Stellung.

Der handschriftliche Nachweis über das Originalschöffenrecht mit Chronik I, über das Originalweichbildrecht mit Chronik II und über ihre umschichtige Aneinanderreihung kann vielleicht als geführt angesehen werden. Immerhin kann man m. E. wegen der großen Anzahl der erschlossenen Handschriften, die den Beweis erst zu stützen vermögen, nicht von einem gesicherten Ergebnis sprechen. Zu der unter 4 angeführten Handschrift: Danzig, Stadtarchiv (Homeyer Nr. 143) bemerkt der Verfasser: „Das Archiv war trotz aller Anstrengung zu keiner Antwort zu bewegen.“ Das ist erklärlich, da das alte Stadtarchiv ins Staatsarchiv übergegangen ist. — Entschieden abzulehnen ist aber m. E. die Ansicht Rosenstocks, daß Weichbildrecht und Chronik II die einheitliche planmäßige Arbeit eines Schriftstellers bilden. Mit der „kürzesten“ Formulierung des Beweises, die Rosenstock für seine Behauptung gibt, und die oben mitgeteilt worden ist, kann man gar nichts anfangen. Es kommt darauf an, ob die beiden Teile im einzelnen zueinander stimmen. Daß dies nicht der Fall ist, hat Schreiber a. a. O. S. 350f. überzeugend dargetan. Ergänzend möchte ich noch folgendes hinzufügen. Daß nach dem Rechtsbuch Otto I. Weichbildrecht in Magdeburg eingeführt hat, im Gegensatz zu der Angabe der Chronik Art. 2, die dies auf Otto II. zurückführt, dürfte auch aus Rechtsbuch Art. 10 am Ende erhellen. (Unklar ist mir übrigens geblieben, wie Rosenstock den Schlußsatz dieses Artikels versteht, wo es von Otto dem Roten heißt: „vnde machte do das herzogtum obir der elbe.“ Also hat Otto II. und nicht Otto I. das „Herzogtum Schartau“ gegründet?) Rosenstock erklärt ferner S. 108, daß es klar sei, welchem Stück im Rechtsbuch die Neigung des Autors hauptsächlich gelte: der Darstellung des Pfalzgerichts, das Otto II. gestiftet habe. Dann ist es aber m. E. ganz rätselhaft, daß derselbe Autor bei einer vorangestellten Zeittafel, die die wichtigsten Ereignisse erwähnt, bei Otto II. vom Pfalzgericht nichts sagt. Nur in einem Punkt kann der Schreiber nicht zustimmen. Er hält die Ansicht Rosenstocks auch deshalb für unannehmbar, weil beide Schriften in verschiedenen Dialekten überliefert seien. Rosenstock sage selbst, „ungelöst bleibe die Dialektfrage“. Die Lösung der Dialektfrage aber, so fährt Schreiber fort, scheine ihm zu den Grundlagen zu gehören, auf denen die Hypothese Rosenstocks erst verhandelt werden könne. Allein Rosenstock meint mit den angeführten Worten nur, daß er den Dialekt, in dem der Verfasser des Weichbildes geschrieben habe, nicht feststellen könne. Wegen des zufälligen Umstandes der Überlieferung müsse er Chronik und Rechtsbuch aus zwei Handschriften verschiedenen Dialekts drucken. Eine Ausgleichung in einem willkürlich gewählten Einheitsdialekt hielt er für verboten. — Es ist klar, daß Rosenstock infolge seines falschen Ausgangspunktes auch später zu Ergebnissen geführt wird, die in keiner Weise als bewiesen angesehen werden können. Dies gilt von der Entstehungszeit des Rechtsbuches, insofern

als Rosenstock das Jahr 1237 als terminus a quo des ganzen Werkes aus der Chronik herleitet. Diese habe die im Jahre 1237 erschienene Weltchronik benutzt (vgl. Schreiber a. a. O. S. 354). Woher weiß übrigens Rosenstock, daß es gerade das Jahr 1237 war, in dem die Weltchronik erschien, warum nicht 1238? (vgl. Zeumer in der Brunner-Festschrift S. 135ff.). Etwas im Zusammenhang mit der Verkoppelung von Chronik und Rechtsbuch stehen auch die Hypothesen Rosenstocks über ihren Verfasser. Ihre Hauptgrundlage aber haben sie in einer zu weit gehenden Phantasie Rosenstocks. Man betrachte zunächst die Türmung von Hypothesen, die schließlich zu Werner von Schartau hinführt. Vor allem aber sind die einzelnen Hypothesen gar nicht wahrscheinlich gemacht. Hierher gehört die Annahme, daß die Schartaus ursprünglich Burg geheißen haben, der Grund, warum sie ihren Namen geändert haben, und warum Schartau gegenüber Burg erhöht und zum Herzogtum gestempelt werden muß u. a. m. (ablehnend auch Schreiber a. a. O.). Wertvoll ist dagegen die Zusammenrückung des „Herzogtums über der Elbe“ in Chronik und Weichbildrecht mit dem „ducatus transalbinus“ in der Urkunde von 1196, die Feststellung der Bedeutung, die dieser Ausdruck in Wirklichkeit gehabt habe, nämlich = provincia tansalbina, weltliches Herrschaftsgebiet, weltliche Gewalt. Verdienstlich ist der Nachweis, in welche beide Teile die Chronik zerfällt, und daß der erste Teil nichts anderes ist als Anhang VII der Weltchronik. Nicht unwahrscheinlich ist auch das, was Rosenstock über das Pfalzgericht sagt.

III. Im Anschluß an das Weichbildrecht beschäftigt sich Rosenstock auch mit dem Magdeburger Dienstmannenrecht und dem sog. Epilog zum Sachsenspiegel. Ersteres wird allerdings nur ganz kurz behandelt (S. 35). Es fände sich nicht in Verbindung mit dem Weichbild trotz seines örtlichen Zusammenhanges. Sein Alter bliebe ganz ungewiß. Eingehender spricht Rosenstock über den Epilog (S. 33f.). Er weist vermittelst handschriftlichen Überlieferung nach, daß der Epilog mit dem Weichbild nichts zu tun hat. Der Verfasser läßt einen Abdruck folgen, bei dem er Homeyer Nr. 346 und Nr. 303 zugrunde legt. Obschon die äußere Überlieferung den Epilog „als Spätling beglaubige“, bliebe nichts anderes übrig, als seine Abfassung in die Zeit Eikes von Repgow zu setzen. Denn aus seinem Inhalt ergebe sich, daß es „von einem Besitzer des Sachsenspiegels verfaßt“ sei, „dem Eike sein Werk selbst überreicht habe“: „Von der gnaden gotis und sein, so ist diz buch geworden mein.“ Man habe sich daher die Verse wirklich „in einem der ersten Sachsenspiegel-Exemplare eingetragen zu denken“. Schreiber a. a. O. S. 349 hat demgegenüber bereits geltend gemacht, daß die angeführten Verse des Epilogs nicht zu der Annahme „zwingen“, daß der Dichter das Exemplar von Eike geschenkt bekommen habe. Eikes „gnade“ könne darin bestehen, daß er das Buch „verfaßt“ habe. Ich glaube, daß man noch weiter gehen und die Ansicht Rosenstocks schlechthin ablehnen muß. Die angeführten Verse gehen m. E. ersichtlich auf eine Stelle der Reimvorrede

zum Sachsenspiegel zurück (157 u. 158): „Von gotes halven de gnade min / sol al der werlt gemeine sin." Der Dichter des Epilogs wendet diese allgemeinen Worte Eikes einfach auf seine eigene Person an, da er den Sachsenspiegel aus irgendwelchen Gründen besitzt, ihn kennt und schätzt.

IV. Der dritte Abschnitt „Die Verknüpfung" (S. 115ff.) zerfällt in zwei Kapitel.

Das erste Kapitel (S. 115—136) handelt, wie schon erwähnt worden ist, von den Zusammenhängen und Wirkungen des Sachsenspiegels, der Summa dictaminis und des Weichbildrechts. Dabei wird die Entstehungszeit des Sachsenspiegels zwischen 1224 und 1232 „mit eben der Gewißheit" zugrunde gelegt, „wie Zeumers Ausführungen über Eikes Persönlichkeit". Rosenstock versucht aber den Bildungsgang Eikes noch weiter aufzuklären. Er meint, daß Eike die Halberstädter Domschule besucht und daß dort Johannes Zemecke (Teutonicus) sein Lehrer gewesen sei. Diese Ansicht wird durch folgende Momente zu stützen versucht. In Magdeburg sei zwar Gernand Scholaster gewesen, aber die Jurisprudenz habe als Lehrgegenstand keine größere Rolle gespielt. Dies beweise die „Urkundenlehre", in welcher nur die Praxis der Kanzlei und italienischer Einfluß hervortrete; Gernand selbst sei wohl Theologe und Logist gewesen. Auch der außerordentlich geringe juristische Bücherbestand, der für die Dombibliothek Magdeburgs unter Friedrich II. erschlossen werden könne, zeige, daß ein ausgedehnteres juristisches Studium gefehlt habe. In Halberstadt dagegen wirke Johannes Zemecke als Domscholaster. Dieser habe für seine juristischen Arbeiten eine Bibliothek zusammenbringen müssen. Hiervon gäben auch noch heute zwei Halberstädter Codices (jetzt in Halle) aus dem 13. Jahrhundert Kunde. In ihnen befände sich auch die Summa decretalium Bernhards von Pavia. Weiter stehe in ihnen eine Ausführung des Alanus, eines Vorkämpfers der kurialen Ansprüche, über die Zweischwerterlehre und das päpstliche Absetzungsrecht. Es werde hier ausgeführt, daß der Kaiser vom Papst das Schwert erhalten habe und der Papst ihn absetzen könne „sed nec tunc forte pro omni sed solum pro tali, quod scandalum inducit ut est haeresis, symonia, discordia continua et si qua sunt similia". Teutonicus sei aber für scharfe Trennung der beiden Gewalten gewesen; daher sei anzunehmen, daß er auch Absetzungsrecht und Bannrecht getrennt habe; und es sei weiter anzunehmen, daß er das Bannrecht gegenüber dem Kaiser unter Anwendung der ihm vorliegenden Stelle des Alanus auf bestimmte Fälle beschränkt habe. Nun benutze aber der Sachsenspiegel den Kommentar Bernhards an zwei Stellen (Friedetage und Trennung von Acht und Bann in ihren Wirkungen). Die Zweischwerterlehre des Sachsenspiegels und seine Sätze über das Bannrecht des Papstes gegenüber dem Kaiser entsprächen ferner genau den Grundsätzen, die Teutonicus vertreten habe. Im übrigen würden fortgesetzt in Halberstädter Urkunden die beiden Schwerter einander gegenübergestellt. So nimmt denn Rosenstock an, daß Eike, da er zunächst für den geist-

lichen Stand bestimmt gewesen sei, die Halberstädter Domschule unter Leitung des Teutonicus besucht habe. Infolgedessen seien die juristischen Kenntnisse Eikes sehr einfach zu erklären. Die Geschichte von der Calpurnia hörte er in der Schulstunde, seine Verwendung der Bibelkenntnisse sei typisch kanonistisch, seine Äußerung über die Weltalter stamme aus dem Vortrag seines Lehrers „d. h. aus dem Dekret". Isidor sei damals kein beliebtes Handbuch mehr gewesen und die rein literarische Überlieferung in Halberstadt habe das siebente Weltalter auf 1000 Jahre von Kaiser Konstantin an berechnet. Die Beschlüsse des lateranischen Konzils seien Eike aber nicht mehr vorgetragen worden; er sei vor 1215 in die Welt zurückgekehrt, um als Ritter und Schöffe tätig zu sein. Dann habe er den Sachsenspiegel verfaßt. In der ersten Auflage verbinde er seine gelehrten Kenntnisse mit der praktischen Erfahrung. Aber „der Gefahr allzuweit geführter theoretischer Spekulation" entgehe er dadurch, „daß ihn schriftliche, etwa kanonisch-rechtliche Vorlagen nicht beengen und verwirren". Später sei Eike Geistlicher geworden, vermutlich unmittelbar nach 1233 sei seine Pilgerfahrt nach Rom anzusetzen; nachher habe er seinen Wohnsitz in Magdeburg aufgeschlagen und dort 1237 seine Weltchronik vollendet. In Magdeburg aber habe sein Vorbild den Ehrgeiz eines Magdeburgischen Ritters geweckt, es ihm nachzutun: Es ist Werner von Schartau. Er muß auch eine Chronik und ein Rechtsbuch schreiben! So gelange das Weichbildrecht mit Chronik zur Entstehung. Sein Verfasser aber schwanke „zwischen den literarischen Quellen und seiner eigenen Welt- und Rechtskenntnis" hin und her und helfe sich nur durch „einen kühnen, aber gewaltsamen Bau". Die zweite Auflage des Sachsenspiegels habe „Werner von Schartaus Tätigkeit" gekannt und die Verse 33ff. des ersten Teils der Reimvorrede des Sachsenspiegels seien dagegen gerichtet. Das Weichbild enthalte ja „ausgedachtes" Recht, und das angeblich alte Institut, mit dem in Wahrheit eine „Beschränkung" verbunden sei, sei das Pfalzgericht. Da Werner um 1241 gestorben zu sein scheine, so müsse ungewiß bleiben, ob die Verse sich gegen den Lebenden oder das Werk wenden. Wichtiger sei, daß eine Mehrzahl von Männern um 1240 in Magdeburg juristisch-literarisch tätig sei, jeder in seiner Weise, alles Bekannte von Eike; zu den Bekannten Eikes gehöre auch der „Reimschmied" des Epiloges zum Sachsenspiegel, der aber kaum in Magdeburg gelebt habe. — Rosenstock geht dann noch auf die Wirkung des Sachsenspiegels und des Weichbildrechts ein. Der Sachsenspiegel habe nun als Magdeburgisches Rechtsbuch gegolten. Das Weichbildrecht sei zwar abgeschrieben und verbreitet worden, habe aber zu keiner praktischen Geltung gelangen können, seine Glosse stände ihm ratlos gegenüber, der Magdeburger Schöffenstuhl habe ihm seine offizielle Anerkennung versagt. Ein großer Erfolg aber sei Werner von Schartau dennoch beschieden gewesen. Das vor 1280 errichtete Reiterstandbild auf dem Markte zu Magdeburg stelle nicht, wie allgemein angenommen werde, Otto I., sondern Otto II. dar, der Magdeburg mit Weichbildrecht bewidmet

habe; und die vier Reiterfiguren an den Ecken, die unter Karl IV. hinzugekommen seien, wären die vier Fürsten des Pfalzgerichts, das Otto II. gegründet haben soll.

Es ist klar, daß wir vielen dieser Ausführungen nicht zustimmen können, weil wir bereits den Grundlagen, auf denen sie aufgebaut sind, widersprechen mußten. Aber auch das, was der Verfasser hier des weiteren an Neuem bietet, ist m. E. größtenteils weder bewiesen, noch auch hinreichend wahrscheinlich gemacht. Hierher gehört die Meinung Rosenstocks, daß Eike die Halberstädter Domschule besucht habe und Teutonicus sein Lehrer gewesen sei. Rosenstock glaubt dies aus der dortigen Pflege der Rechtswissenschaft, ihren Bücherbeständen und der mutmaßlichen Ansicht des Teutonicus in der Zweischwerterlehre und über das Absetzungs- und Bannrecht des Papstes schließen zu können. Sind wir denn aber irgendwie genötigt, wenn wir eine gelehrte Vorbildung Eikes annehmen, sie an einen Ort zu verlegen, an dem die Rechtswissenschaft ganz besonders gepflegt wurde? War die Summa Bernhards eine so große Seltenheit? Ist nicht die Zweischwerterlehre eine Lehre, die alle Gelehrte interessierte? Und wie steht es mit der Ansicht des Teutonicus in dieser Lehre? Sie wird uns von Rosenstock gar nicht völlig nachgewiesen, sondern nur in der oben angeführten Weise erschlossen. Und Rosenstock muß selbst hinzufügen, daß Teutonicus in bezug auf die Fürsten, die unter dem Kaiser stehen, sogar Alanus' Lehre billigt. Siehe S. 121 Anm. 1: „Sic ergo Papa potest omnes judices, sive Duces sive comites deponere propter haeresin et etiam propter alias iniquitates.“ Und trotz aller dieser Umstände lesen wir klipp und klar bei Rosenstock: „Die berühmten Worte im Anfang des Sachsenspiegels sind ebenso wie der Satz über das Bannrecht des Papstes der genaue Ausdruck der Grundsätze, die Johannes Teutonicus vertritt.“ — Sehr unwahrscheinlich ist das, was Rosenstock über die Bücherbestände Magdeburgs sagt, auch hier muß er selbst zugestehen, daß wegen der Schicksale Magdeburgs nur ein „Wahrscheinlichkeitsbeweis“ möglich sei; doch kann ich nicht finden, daß selbst dieser geführt wird. Nicht zutreffend ist die Bemerkung Rosenstocks, daß die Weltalter Eikes auf das Dekret Gratians zurückgehen. Wie Stutz („Das Verwandtschaftsbild des Sachsenspiegels“, Heft 34 der Untersuchungen zur deutschen Staats- und Rechtsgeschichte, herausg. von Otto Gierke, 1890, S. 25ff.) überzeugend nachgewiesen hat, muß sich Eike bei den Weltaltern und der Verwandtschaftsbegrenzung an ein anderes Vorbild angelehnt haben (schon bei Stutz a. a. O. S. 34/35 findet sich übrigens die Bemerkung, Eike sei „von geistlicher Seite“ diese Quelle „schriftlich oder mündlich vermittelt worden“ und S. 25: Eike habe hier „aus seiner Gelehrsamkeit geschöpft“). Freie Erfindung Rosenstocks ist der „Ehrgeiz“ Werners von Schartau, der beides, nicht bloß ein Rechtsbuch, sondern auch eine Chronik schreiben muß, um es Eike gleichzutun. Und deshalb ist es abzulehnen, wenn Rosenstock dies als Beweis dafür anführt, daß Sachsenspiegel und Weltchronik den gleichen Verfasser haben, und erklärt: „Dies

drückt dem bisher schon erschlossenen Verhältnis das Siegel der Bestätigung auf." Auch darin kann Rosenstock nicht beigestimmt werden, daß sich die Verse 33ff. der Reimvorrede des Sachsenspiegels gegen eine einzelne Person, und zwar gegen den Verfasser des Weichbildrechts richten müssen. Es ist nicht richtig, daß sie einen einzelnen Gegner aufs Korn nehmen. Der Dichter sagt an der von Rosenstock angeführten Stelle „Sver rechte rede verkeren wil, der heldet lange unrechten strit; Her rüfet unde scallet vil. diz recht habent von alder tzit Unse vorderen here gebracht, des er nicht kan gedenken; Wen selve hat er 'z underdacht unde wil uch mite bescrenken. Nu merke man den man dar bi, der nüwe recht ufbringen wil; Wie recht daz er selven si, so ne kan er scaden mir nicht vil." Daß dies auf eine einzelne Person bezogen werden muß, ist mir unverständlich. Die „Er" gehen doch alle auf das erste „Sver" zurück. Es liegt nicht anders als z. B. bei den vorangehenden Versen: „Sver mine lere nene vernemet, wil he min buch bescelten san, So tut he daz ime missetzemet usw." Aber es ergibt sich aus den von Rosenstock nicht mehr mitgeteilten, direkt folgenden Versen deutlich, daß der Dichter nicht bloß eine einzelne bestimmte Person im Auge hat. Er fährt nämlich fort: „Ja ist uns von den argen kunt ein wort gesprochen lange: Der vogel singet als ime der munt gewaczen steit tzu sange." (Man vergleiche hiermit Vers 15 und 16, die auch in die Mehrzahl übergehen nach vorhergehendem „sver . . . her".) Aber ganz abgesehen davon, passen denn die Verse zu dem Bild, das Rosenstock von Werner von Schartau und der Entstehung des Weichbildrechts uns entwirft? Ist das Weichbildrecht überhaupt eine Streitschrift („der heldet lange unrechten strit")? Wird hier viel Geschrei und Lärm gemacht? Ich kann das nicht finden. — Was schließlich das Reiterstandbild auf dem Markte zu Magdeburg anlangt, so läßt sich m. E. aus dem Weichbildrecht und der Chronik ebensogut folgern, daß es Otto I. darstellt; ja, dies liegt eigentlich näher, da nach beiden Magdeburg auf Otto I. zurückgeht; im übrigen übersieht Rosenstock auch hier, daß das Rechtsbuch ebenfalls Otto I. die Bewidmung mit Weichbildrecht zuschreibt.

Im letzten Kapitel (S. 136—147) betrachtet Rosenstock in großen Zügen die universale, einheitlich-geschlossene Denkweise der gesamten Wissenschaft und die bedeutsame Stellung der begriffsbildenden Jurisprudenz im Mittelalter. Zu Anfang des 13. Jahrhunderts seien allerdings in Deutschland Tendenzen zum Partikularen und Nationalen in der Rechtswissenschaft rege. Sie kämen im Sachsenspiegel zum Vorschein. Doch habe sich an ihm eine selbständige deutsche Rechtswissenschaft infolge des Weiterherrschens der Scholastik nicht heranbilden können, wie der mißglückte Versuch des Weichbildrechts lehre.

Königsberg i/Pr. Julius von Gierke.

Österreichische Weistümer, gesammelt von der kaiserlichen Akademie der Wissenschaften. 10. Band. Steirische Taidinge (Nachträge) herausgegeben von Anton Mell und Eugen Freiherrn von Müller. Wien, Wilhelm Braumüller 1913. XI und 385 S. 8⁰.

Das Erscheinen dieses zehnten Bandes der großen österreichischen Sammlung, dem erfreulich rasch ein elfter (der 4. niederösterreichische) mit neuen reichen Schätzen und einem wertvollen Glossar gefolgt ist, wird von allen Kennern und Freunden bäuerlicher Rechtsquellen mit Freude begrüßt worden sein. War doch von vornherein davon nicht etwa eine bloße Stoffvermehrung und Schuttanhäufung durch flinkes Abdrucken gelegentlicher Funde zu erwarten, sondern nach der bewährten Tradition der Wiener Akademie eine musterhafte Ausgabe, sorgfältig vorbereitet und den besten Händen anvertraut. Die Ausgabe bezeichnet sich zwar selbst bescheiden als Nachtrag zum sechsten Bande der Sammlung, aber sie steht doch mit ihren 64 Stücken (davon 10 aus dem Mittelalter, 27 aus dem 16. Jahrhundert, 21 aus dem 17.) den 92 Stücken jenes Grundstockes nicht gar weit nach, obwohl sie nur eine Auswahl aus beträchtlich reicherem Vorrat ist. Freilich Weistümer im eigentlichen Sinne sind durchaus nicht alle Stücke (vgl. Einleitung p. IX); die getroffene Auswahl ist vollauf zu billigen. Eine weitere Nachlese, ein zweiter Nachtragsband ist nach der Einleitung p. IX nicht mehr zu erwarten.

Die ganze Anlage des zehnten Bandes schließt sich natürlich den Grundsätzen des sechsten (1881 erschienen) an; nur wenige Abänderungen wurden durchgeführt. Das Schönbachsche Glossar (zu VI) z. B. setzte den Stern zu Wörtern, die auch im Salzburger Glossar stehen; v. Müller gebraucht den Stern bei unbelegten Stichformen und bringt jene Hinweise durch den Buchstaben S, die Hinweise auf das Tiroler Glossar durch T, auf das steirische von Schönbach durch St. In manchen Punkten wäre vielleicht etwas weniger Pietät dem Hauptbande gegenüber erwünscht gewesen. Die Art, wie *b* und *p* im Anlaut auseinandergehalten sind, ist nicht sehr glücklich; z. B. *plut* aber *blei*; andererseits sind z. B. *abbrüchig* und *abpruch* auseinandergerissen, wie im Schönbachschen Glossar *abbruch* und *abprechen*. Es wäre besser gewesen, *b* und *p* zusammenzustellen und so das doppelte Suchen zu ersparen.

Etwa ein Viertel des ganzen Buches entfällt auf Verzeichnisse. Personen-, Orts- und Sachenverzeichnisse von Mell, Glossar von v. Müller. Im Personenverzeichnis sind nur die wichtigeren Namen aufgenommen, das Ortsverzeichnis ist anscheinend lückenlos. Da die Benutzung des Bandes in aller Regel durch das Mittel des Sachenverzeichnisses und des Glossars stattfinden wird, so sei es gestattet, daran einige Bemerkungen zu knüpfen; nicht um die mühevollen und anerkennenswerten Leistungen zu verkleinern, sondern um durch etliche Hinweise ihre Benutzung zu erleichtern und ausgiebiger zu gestalten,

den Reichtum der Ausgabe mehr zu betonen. Im folgenden will nicht ein mäkelnder Kritiker zu Wort kommen, sondern etwa ein helfender Fahnenmitleser, dem leider die Abzüge erst nach dem Drucke zu Gesicht kamen.

Vor allem ist jedem sorgfältigen Benützer unbedingt zu empfehlen, jedesmal beide Register, Sach- und Wortregister einzusehen.[1]) Er wird zwar meist in beiden die gleichen Stichworte und die nämlichen Fundstellen finden und sich bisweilen fragen, weshalb denn überhaupt diese doppelten Verzeichnisse beigegeben sind, wo doch ein vereinigtes Raum und Arbeit gespart und wohl auch größere Vollständigkeit ermöglicht hätte. Aber in vielen Fällen wieder wird er sich freuen, daß bei der Anlage dieser Register Arbeitsteilung herrschte und so eine gegenseitige Ergänzung und Verbesserung möglich war.

Der gebende Teil ist in der Regel das Sachenverzeichnis. In diesem stehen eine Menge Wörter, die wir im Glossar vergeblich suchen; z. B.: *afterrichter, amtsdienst, -hof, -ordnung, -untertan, anschlagbrief, anzeiger, ausschuß, banngeld, beistand, bürgerkaufbrief, burgfriedstrafe, diensteinkommen, dorffreiheit, dorfrechtsstrafe, dorfstrafe, eigengerechtigkeit, eigentum, eigentumsherr, entfremden, erbgebühr, erbhold, feuerglocke, forstfutter, forstknecht, freiungszeit, gemeinrecht, -richter, gerichtsbestätigung, -brauch, -geld, -hafer, -handel, -handlung, -mann, -maß, -obrigkeit, -pfennig, -raitung, -strafe; grundgerechtigkeit, -herr, -recht; haltgeld, haussteuer, hofzins, holzrecht, hubzins, jahrtagzins, kaufrecht, kuhzins, marktbuch, mautgeldbestand, mitbürger, miterbe, rucksasse, stifthold, strafgeld, sup, torpfennig, überzinsherr, untat, urbargenosse, -steuer, -vogtei; verlass, vogthold, weingeld* u. a. m., insbesondere viel Zusammensetzungen mit *hofzins-, landgericht-, richter-*. Etwa dreiviertel dieser Beispiele hätten schon darum Aufnahme im Glossar verdient, weil sie dem Schönbachschen Glossar fehlen; etwa die Hälfte fehlt allen Glossaren zu den österreichischen Weistümern; ein Drittel fehlt überdies auch Lexer. Ja, es finden sich Wörter dabei, die bisher im Archiv des Rechtswörterbuches nicht belegt waren, so *afterrichter, rucksasse* und einige andere.

Nicht gering ist auch die Zahl derjenigen Stichwörter, in denen das Sachenverzeichnis andere oder mehr Belege aufweist, mehr Aufschluß gibt als das Glossar; seltener ist es umgekehrt. Zu Irrtümern wird bisweilen die verschiedene Schreibung Anlaß geben; z. B. hier *aßrecht*, da *aasrecht*, hier *hotter*, da *hatter*.

Kein Billigdenkender wird sich wundern, daß sich da und dort Fehler eingeschlichen haben; z. B. S. 299 erfordern die Fundstellen bei *Abkaufung* keine Unterteilung; *Abschied* ist nicht immer 'Entlassung'. Zu S. 300 *Aßleute* vgl. die Verbesserung S. 383 zu S. 136, 28. *Bergmut* S. 301 ist unrichtig, vgl. *perkmüet* S. 364.

Im Glossar vermißt man oft Verweise; *riedhalm, ringhalbn, ruckhalben* bilden S. 368 selbständige Artikel ohne Wechselverweise; ebenda

---

[1]) So läßt sich auch der Druckfehler bei *Talmenig* berichtigen. Statt 31 lies 91.

fehlt der Hinweis von *rösch* auf *rasch*; bei *trafsag* ist kein Hinweis auf *trauf-*; *schackweise* = *schockweise*; *lasung* = *losung*. *fierer* und *füerer* entbehren der Wechselverweise. Verweise auf Wortzusammensetzungen, wie von *glocke* auf *feuerglocke, sturmglocke*, von *rasch* auf *weingartrasch* würden ebenfalls die Benützung erleichtert haben.

Weshalb ist bei *abding* auf *abdingen* bei Unger-Khull verwiesen und nicht auf die Stelle, die im Buche selbst S. 98, 3 vorkommt, die im Glossar, allerdings erst bei *dingen*, gebracht wird? Weshalb *abhören* erst bei *anhören*? In der Stelle *wan ein schedlicher man . . umb das leben gefangen wirdet*, bedeutet *leben* nicht 'Verbrechen gegen das Leben' (S. 359), sondern es geht dem Verbrecher ans Leben, also *leben* etwa 'Lebensstrafe, Todesstrafe'. Die beiden Stellen des Glossars *schulden* und *schult* sind zusammenzuziehen. Bei *ausgeben* S. 337 ist die Fundstelle ausgeblieben.

Wie schon erwähnt, ist das Glossar nicht lückenlos. Von Wörtern, die mir als aufnehmenswert erscheinen, möchte ich beispielsweise anführen: *amtzeichen* 17, 15; *blashorn* 92, 31; *freigrafen*, v. 262, 16; *leber* (vgl. ÖW. XI 685) 132, 4; Soldaten in die Häuser *legen* 203, 16; *ratsgebet* 71, 12; *ratweisheit* 101, 30; *schelten* 155, 31; *seelensgefahr* 128, 22; *überstossung* 167, 16; u. a. m. Auch hierunter finden sich Wörter, für die das Archiv des Rechtswörterbuches bisher keinen zweiten Beleg enthält, so für das Zeitwort *freigrafen*.

Das Fragezeichen S. 341 bei *dreissigst* ist einfach zu beantworten. Es handelt sich um die ungarische Verkehrsabgabe; vgl. Siebenbürgisch-Sächsisches Wörterb. II 75, Ofner Stadtrecht (Register), Bartal, Glossarium mediae et infimae latinitatis Hungariae S. 674 *(tricesima)* und insbesondere die Stelle ÖW. 8, 103 Zeile 17—28. Irrig ist die Erklärung im Glossar ÖW. 11, 632.

Zu S. 345 *verpfenden* ist zu bemerken, daß hier kaum an eine Sicherung 'durch Pfand an Stelle des Zaumes' gedacht werden kann. *Es soll ein jeder seinen dorffrid sumer und winter verfriden; so er aber in das erdreich nicht mög, so sol er ein holzparen das verpfent (a.L. verfriedt), sei.* Die Stelle schreibt vor, einen einstweiligen Zaun zu machen, bis das gefrorene Erdreich auftaut und die Herstellung des regelrechten Zauns gestattet. Man möchte *verpfent* einfach als 'verzäunt' verstehen und zur Erklärung den Pfänderzaun heranziehen (vgl. M. Andree-Eysn, Volkskundliches S. 228, doch will die dort angeführte Zaunart nicht recht zu unserer Stelle passen).[1]

Bieten schon die Benützungsbehelfe, die Register, einen reichen und vielseitigen Stoff, nach bestimmten Gesichtspunkten geordnet, so ist natürlich der Genuß ein viel größerer für den, der sich die Mühe nicht verdrießen läßt, aus den Quellen selbst zu schöpfen. Da treten sie einem mit der vollen Frische und Sinnfälligkeit entgegen, die wir bei den Weistümern gewohnt sind. Man begegnet neben Sprichwörtern wie: *varnus*

---

[1]) Vgl. auch ÖW. II 169, der *ist verfallen des glids, darmit er den frid brochen hat, es sei hant oder die zung, oder wie der frid verpfendt ist.*

*ist das eingeweid im haus* S. 59, 4 oder: *die reichen miesen die armen iberdragen* S. 57, 41, einer Reihe von Stellen mit verblüffender Harmlosigkeit. So wenn *die erste frag alzeit an ain andern kommen soll wie im spil das karten ausgeben* S. 57, 25; oder wenn einem Volltrunkenen selbst ein beladener Wagen ausweichen muß S. 139, 29; wenn von den *schönen freiheiten* die Rede ist, die durch den Bauernaufstand verloren gingen S. 59, 36 oder wenn der Bannteidingstext durch einen gereimten *schenen spruch* eingeleitet wird S. 127f. Wie ärgerliche Worte werden gefunden über den Mißbrauch, dahergelaufene Leute als Bürger aufzunehmen S. 55ff. und wie liebevoll ist vier Artikel darauf sogar der *kücel* (Ziegen) gedacht, die man für Kindermilch braucht!

An Resten altertümlichen Rechts ist dieser Quellenband nicht arm: Hammerwurf bei der Verfolgung eines Übeltäters, beim Hühnerrecht; Bagsteintragen (hier *bannstein*); Binden mit dem Rüghalm und Auslieferung am Diebstein; Buße für jede zwieslichte Feder eines Huhnes usw. usw.

Besonders erwähnen möchte ich zwei Fälle für das sogenannte Hundewergeld S. 138, 20 und 154, 13 (den getöteten Hund am Schwanz aufhängen und mit Weizen beschütten), weil sie dem Register fehlen. Aus demselben Grunde möchte ich auf die bemerkenswerte 'Feldbacherische Landgerichtserscheinung' hinweisen, in der ein schwarzer Pudel die Hauptrolle spielt: *der marktrichter mit einem speer in der hand, der marktschreiber mit einer flinte gespannt und der landgerichtsdiener mit einem ganz schwarzen pudel an der hand erscheinen und sprüche und reime aufsagen müssen, wo sodann nach der Untersuchung, ob der hund ganz schwarz seie, dem hund ein von dem marktrichter, marktschreiber und landgerichtsdiener mit löffel abzugebendes eier und schmalz, ihnen dreien aber ein keeßsuppe vorgesetzet und ein stroh, dem hund aber ein federpolster zur liegerstatt angewiesen werde, welches anzeige daß ein . . arrestant . . durchgegangen wäre, wenn nicht solchen der hund verrathen hätte* S. 165, 26ff. vgl. S. 163ff. Man beachte auch den reimenden Anfang.

Bei der Anlegung des Registers ist auch folgende Stelle entschlüpft, die nicht ohne weiteres klar ist: *wann es sich etwan begeben möcht, das ein manspilt bei eines andern weib betreten wiert, so sol nun der, der ime betreten, denselben annemben und ime die hend auf den ruggen pünten und ain stueck prot, das einem schweinspieß vergleicht, in den pueßen legen und darnach ainen acker lang hinaustragen und daselbst niderlegen* S. 153, 31ff. Zunächst liegt es wohl nahe, hier eine Umschreibung voll bitteren Scherzes anzunehmen: dem Ehebrecher soll ein Schweinspieß in die Brust gestoßen werden (an Pfählung ist kaum zu denken) und er dann bußlos jenseits der Ackergrenze hingelegt werden; ihm also sozusagen der *bschoad*, das Abschiedsessen, die Reisezehrung nicht in Brot, sondern als Schweinspieß mitgegeben werden.

Man kann aber auch versuchen, die Stelle wörtlich aufzufassen. Auf meine Anfrage beim Österreichischen Museum für Volkskunde und dann beim besten Kenner der Gebildbrote, Hofrat Dr. M. Höfler, sind mir wertvolle Äußerungen von letzterem zugegangen. Diese bestätigen

zunächst die Vermutung, daß es spießähnliche Brote gegeben, weisen hin auf *spießlaib* (Schweizerisches Idiotikon III 954) und *spiesswecken* in der Oberpfalz „spießartig lange, kindsgroße (d. h. kniehohe) Wecken aus Weizenmehl, phallusartige Fruchtbarkeitssymbole, die bei Hochzeiten, Kindstaufen, Weihnachten und Neujahr üblich waren, bzw. sind".[1]) „Für den Saukerl gehört ein Sauspieß." Im Hinaustragen über eine Ackerlänge sieht Höfler eine symbolische Verstoßung ins Elend, wohin das Abschiedsbrot mitgegeben wird und zwar in einer Form, die das Verbrechen ersichtlich macht.

Restlos befriedigend ist keiner der beiden Erklärungsversuche. Wird der Ehebrecher so lange gehalten, bis ihm das zukommende Brot gebacken ist? Daß es stets vorrätig war, ist erst recht nicht zu vermuten. Oder wird ein gewöhnliches Brot so zugeschnitten? Die Strafe ist wohl auch recht mild. Ist vielleicht die Stelle aus älteren, unverständlich gewordenen Sätzen verstümmelt und wurde früher sowohl mit dem Spieß durchbohrt, als auch hinterher als Hohn eine Reisezehrung mitgegeben? Hoffentlich bringt eine Parallelstelle Aufklärung.

Auf den Inhalt der ganzen Sammlung einzugehen verbietet sich durch die Fülle des Stoffes, für dessen entsagungsvolle Bereitstellung die Rechtsgeschichte den Herausgebern zu größtem Dank verpflichtet ist, Dank zu erstatten durch Erfüllung des Wunsches, den wohl alle Herausgeber von Weistümern hegen: 'Wir wollen weniger erhoben, doch fleisiger gelesen sein.'

Heidelberg. v. Künßberg.

---

Niederösterreichische Weistümer, herausgegeben im Auftrage der Kaiserlichen Akademie der Wissenschaften in Wien von Gustav Winter. IV. Teil. Nachträge und Register. Mit einem Glossar, bearbeitet von Josef Schatz. Wien, Wilhelm Braumüller 1913. XX und 739 S. 8⁰.

Bald werden es dreißig Jahre her sein, seit Gustav Winter, der hochverdiente frühere Direktor des k. k. Haus-, Hof- und Staatsarchivs in Wien, in der Weistümerausgabe der Wiener Akademie die Reihe der niederösterreichischen Weistümer eröffnet hat. Drei starke Bände sind bisher davon erschienen. Mit einem vierten gelangt die Serie nunmehr zum Abschluß. Er enthält 134 Nrn. mit nicht weniger als 98 zum ersten Mal gedruckten Texten aus 79 Orten, von denen 64 in den bisher veröffentlichten Teilen noch nicht vertreten waren. Die neuen Stücke stammen namentlich aus kleineren, insbesondere adeligen Privat-Archiven. Noch ist nicht absolute Vollständigkeit erreicht; allerhand Spuren weisen auf Weistümer hin, die entweder geradezu

[1]) Über die Phallusbedeutung der deutschen Wecken siehe M. Höfler, Der Wecken, in: Philologische und volkskundliche Arbeiten Prof. Vollmoeller zum 60. Geburtstage dargeboten. Erlangen 1908.

verloren oder noch nicht ans Tageslicht getreten sind. Doch dürften wenige Landschaften ihren Weistümerschatz in solch annähernder Vollständigkeit und in so musterhaftem Textabdruck vereinigt haben wie jetzt Niederösterreich; aus der Zeit bald nach 1250 stammt die älteste, aus dem Jahre 1835 die jüngste in dieser Sammlung wiedergegebene Weistumsniederschrift, und alle Landesteile sind entsprechend vertreten in diesem Werke, das uns zu den 271 Stücken für 246 Orte, die man kannte, ehe die Akademie sich der niederösterreichischen Weistümer annahm, noch 494 Stücke für 315 Orte zur Kenntnis gebracht hat. Mit berechtigtem Stolze stellt der Herausgeber dies fest, und mit Genugtuung kann die Akademie des vollen Erfolgs ihres Unternehmens und ihrer Aufwendungen sich freuen. Sollte später auf Wegen, auf die Winter selbst hinweist, noch eine reichere Nachlese möglich sein, so wird deren Ertrag in einem eigenen 2. Nachtragsbande oder mit Nachträgen aus anderen Landesteilen vereint herausgegeben werden können, ohne daß dem Werte des hiermit zum vorläufigen Abschluß gelangten Werkes dadurch irgendwie Eintrag geschähe. Aber auch daran wird, da der s. Z. aufgestellte Editionsplan selbstverständlich weiter eingehalten werden mußte, kein Vernünftiger Anstoß nehmen, daß die Edition im wesentlichen auf den Textabdruck sich beschränkt, und daß der Apparat in der Hauptsache nur aus einigen geographisch-historischen Notizen über die betreffenden Orte besteht. Heutzutage tun wir ja für die Erläuterung der Weistümertexte weit mehr, und mit Recht, wollen uns aber nicht verhehlen, daß dies moderne Verfahren erheblich mehr Zeit, Arbeit und Aufwand kostet, und daß mit ihm solche Massen von Weistümern, wie sie die österreichischen Gebiete aufweisen, nicht so bald hätten bewältigt werden können. Auch steckt ja manche dankenswerte Erläuterung in dem, soviel ich sehe, sehr sorgfältig gearbeiteten und brauchbaren Glossar, das dem vorliegenden Bande für alle 4 Teile außer dem ebenfalls auf alle 4 Teile sich erstreckenden Personen- und Ortsnamenregister sowie einem nur auf Teil 4 sich beziehenden Sach- und Taidingsregister beigegeben ist. Weistümer sind zunächst Quellen für die Orts- und Landes-Rechts-, Wirtschafts- und Kulturgeschichte; sie erfährt nach dem Gesagten durch diesen neuen Weistümerband eine sehr erhebliche Bereicherung. Was den Ertrag für die allgemeine Rechts-, Wirtschafts- und Kulturgeschichte anlangt, so wird das bisherige Bild der bäuerlichen Lebens- und Rechtsverhältnisse durch diesen neuen Band naturgemäß nicht wesentlich verändert. Aber da und dort ist mir doch ein neuer Einzelzug oder wenigstens ein schöner neuer Beleg begegnet. Jedenfalls können die Wiener Akademie und der Herausgeber des wärmsten Dankes aller derer sicher sein, die selbst in der Weistümerarbeit, sei es als Herausgeber, sei es als Bearbeiter stehen.

Ulrich Stutz.

---

Die Weistümer der Rheinprovinz. Zweite Abteilung. Die Weistümer des Kurfürstentums Köln. Erster Band. Amt Hülchrath. Herausgegeben von Hermann Aubin. Mit einer Karte des Amtes. Publikationen der Gesellschaft für Rheinische Geschichtskunde. XVIII. Bonn, P. Hanstein 1913. XXX und 396 S. 8⁰.

Die Weistümer-Edition macht mit jedem Jahre Fortschritte. Nicht nur die Wiedergabe der Texte wird diplomatisch weit besser gehandhabt als früher. Auch die Einführung in den gesamten Quellenkreis wird viel sorgfältiger und eingehender behandelt.

Schon Hugo Loersch ist in seiner 1900 erschienenen ersten Abteilung der Weistümer der Rheinprovinz mit gutem Beispiel vorangegangen. Er gab zu einer Reihe von Weistümern sorgfältige Erörterungen über die Zusammensetzung, Lage und Geschichte des einzelnen Hofes oder Gerichts und machte durch Paragraphierung der abgedruckten Stücke die Quelle handlicher und leichter verwertbar. Stutz, der nach Loersch mit der Leitung des rheinischen Weistümerunternehmens betraut wurde, hielt sich im großen und ganzen an des Verstorbenen Musterarbeit, wie er selbst im Einführungswort zu dem vorliegenden Bande bemerkt. Allein teils auf Stutz' und Th. Ilgens Initiative, teils durch selbständiges Vorgehen Aubins ist man weit über den Stand dieser früheren Ausgabe hinausgelangt. Aubin hat mit dieser Publikation ein Werk geschaffen, das — bis auf einen Punkt — mustergültig ist. Die einführende verfassungsgeschichtliche Darstellung verdient volles Lob. Auf 66 Seiten ist als „Einleitung" eine Untersuchung über das Amt Hülchrath, dessen Entstehung, Verwaltungsorganisation, Gerichtsorganisation usw. gegeben. In einem Exkurs wird auf das Verhältnis der Stadt Köln zum Kölngau eingegangen. Man möchte beides nicht missen. Aber auf keinen Fall dürfen diese Einleitungen verstärkt werden. Und um sie zu kürzen, möchte ich vorschlagen, daß darin die Polemik ausgeschaltet werden soll. Aubin geht mit guten Gründen, eben mit der Lokalkenntnis, die ihm seine Studien ermöglicht haben, einer Reihe von Forschern zu Leibe, so Heldmann, Oppermann und Rietschel. Aber erschöpfend können und dürfen diese Angriffe nicht sein. Dazu ist die Weistumsausgabe nicht der richtige Ort. Und so scheint es mir methodisch richtiger, in besonderer Abhandlung jeweils seinen Standpunkt zu verteidigen und in der Ausgabe selbst, ohne neue Polemik, auf diese Vorarbeit zu verweisen. Es ließen sich ja sehr wohl „Studien zu den rheinischen Weistümern" von den eigentlichen Ausgaben absplittern. Die Einführung in die Ausgabe selbst muß in denkbar größter Knappheit abgefaßt sein.

Doch über diesen Punkt kann man streiten. Nicht aber über den zweiten, über die Anlage des Registers. Das Wort- und Sachregister ist auch in dieser Publikation unzureichend. Weistümer sind nun einmal in erster Linie Rechtsdenkmäler. Sie beschäf-

tigen vorzüglich den Forscher, der das bäuerliche Recht kennen lernen will. Nach diesem Gesichtspunkte ist das Sachverzeichnis zu ordnen. Sprach-, wirtschafts- und kulturgeschichtliche Momente können und sollen darin auch berücksichtigt werden. Aber die ganze Anlage muß gegründet sein auf die Rechtsverhältnisse. Wäre es zuviel verlangt, wenn die Bitte ausgesprochen würde, das Register systematisch zu ordnen? So könnte etwa eine Einteilung für den vorliegenden Band lauten: Grundherrschaftliche Verhältnisse; Rechtsverhältnisse der Bauern untereinander; Kirchenrecht; Lehnrecht; Strafrecht; Gerichtsorganisation; Forstrecht usw. Und innerhalb dieser Kategorien fänden sich die Unterabteilungen ganz von selbst. So z. B. innerhalb der Gerichtsorganisation: Hochgericht; Niedergericht; Gerichtsstätte; Richter, Schöffen, Geschworene und andere Gerichtsbeamte; Gerichtsstab, Gerichtsprotokoll etc. Nur wer die verwickelten Verhältnisse der Weistümer kennt, der kann entscheiden, welche Riesenarbeit dem Forscher durch ein derartiges Verzeichnis erspart bliebe.

Aber der Vorwurf, den ich Aubins Register mache, geht selbstverständlich nicht dahin, daß er eine solch systematische Ordnung unterließ. Vielmehr ist sein Register, so, wie es vorliegt, nach zwei Richtungen unvollständig. Einmal fehlen wichtige Worte darin. Stichproben haben gezeigt, daß nicht vorkommen: Meineid (Text meineidige leüte 166, 35 oder periuraverint 195, 42, periurium 195, 44); Dreißigster (inwendig 30 Tagen 137, 35 und binnen drißig Tagen 163, 32); Eigentümer (eigentümblicher büscherb 168, 30 und eigentuemer 124, 4); Vollmacht (einen volmechtigen 124, 24); Eltern (parentibus 196, 24); Vater und Mutter (patrem aut matrem 197, 1); Mühlzwang (mulenzwang 141, 45). Zweitens sind bei den einzelnen Worten nicht alle Stellen, in denen sie vorkommen, sorgfältig aufgeführt. Stichproben ergaben: bei Kurmedegut fehlt 206, 20 (curmetige guitere); bei vadimonium wie bei Wette fehlt 219, 13 (vadium, quod vulgariter dicitur eyn wedde); bei Folge (Gerichts- und Landfolge) fehlt 232, 22 (mit bewehrter hand folgen); bei Pacht oder Zins fehlt 215, 21 (Zins und pacht freventlich enthalten). Ausführlichere und zuverlässigere Behandlung des Verzeichnisses tut durchaus not.

Im übrigen freut man sich restlos an der schönen Ausgabe der Quellen. Die Paragrapheneinteilung ist überall verständnisvoll durchgeführt. Wo der Herausgeber eine Einteilung im Original nicht vorfand, setzt er die Paragraphenzahl in Klammern. Man sieht also sofort, wo die Einteilung überliefert ist, und wo nicht. Sehr instruktiv sind die am Schlusse beigegebenen Tabellen. Die erste behandelt die Orte der Grafschaft und des Amtes Hülchrath, die zweite die Beamten, die dritte die Diensthöfe, die vierte die Freigüter (deren Eigenschaften der Herausgeber S. 341f. näher beschreibt), die fünfte die adeligen Sitze, und die sechste die Grenzweistümer (aus dem 16. bis 18. Jahrhundert). Die übersichtliche Karte gibt einen Blick in die Gerichtsverfassung des Amtes Hülchrath, wobei der Versuch ge-

macht ist, die Gauzugehörigkeit der Orte (Gillgau, Kölngau, Jülichgau usw.) durch besondere Unterstreichungen zu fixieren.

Von den 83 aufgenommenen Stücken war die größte Zahl noch ungedruckt. Wo ein Druck bereits vorlag, ist regelmäßig die Wiedergabe trotzdem auf Grund des Originals erfolgt. Abweichungen der Handschriften, Nachträge mit anderer Tinte, Überschreibungen und Korrekturen sind sorgfältig vermerkt (vgl. z. B. S. 193 und 194). Auch mit den Prinzipien der Schreibweise, die Stutz S. XXIV auseinandersetzt, kann man sich durchaus einverstanden erklären.

So schaut man mit Vergnügen dem Erscheinen des zweiten Bandes entgegen, der für das Jahr 1914 in Aussicht gestellt wird. Er soll die Weistümer des Amtes Brühl enthalten.

Halle a/S. Hans Fehr.

---

August Meininghaus, Die Grafen von Dortmund. Ein Beitrag zur Geschichte Dortmunds. Dortmund, im Verlage des Historischen Vereins Dortmund 1905. 265 S. 8⁰. (1)

—, Die Dortmunder Freistühle und ihre Freigrafen. Sonderausgabe von Heft XIX der „Beiträge zur Geschichte Dortmunds und der Grafschaft Mark". Dortmund, im Kommissionsverlag von Fr. Wilh. Ruhfus 1910. 322 S. 8⁰. (2)

—, Das Lehen- und Lehnsbriefe-Verzeichnis der Grafen von Dortmund. Sonderabdruck aus Heft XXI der „Beiträge zur Geschichte Dortmunds und der Grafschaft Mark". Dortmund, im Kommissionsverlag von Fr. Wilh. Ruhfus 1911. 43 S. 8⁰. (3)

—, Die Teilung des Dortmunder Grafschaftsgerichts in Stadt- und Freigericht im 13. Jahrhundert. Sonderabdruck aus Heft XXI der „Beiträge zur Geschichte Dortmunds und der Grafschaft Mark". Dortmund, im Kommissionsverlag von Fr. Wilh. Ruhfus 1911. 16 S. 8⁰. (4)

—, Die Gerichts- und Territorialhoheit der Dortmunder Grafen. Dortmund, im Verlag des Historischen Vereins Dortmund, im Buchhandel durch Fr. Wilh. Ruhfus in Dortmund 1908. 17 S. 8⁰. (5)

I. Der Dortmunder Lokalhistoriker geht den umgekehrten Weg der meisten Forscher. Er gibt Monographien aus der Rechts- und Familiengeschichte Dortmunds und baut dann diese Darstellungen durch Einzeluntersuchungen weiter aus. So bilden die Abhandlungen 3 u. 5 eine Ergänzung zu den Dortmunder Grafen und Abhandlung 4 eine Ergänzung zu den Dortmunder Freistühlen und Freigrafen. Die beiden

Darstellungen selbst berühren sich, dem Thema gemäß, ebenfalls aufs engste. Zusammen mit den anderen Schriften des Verfassers wird sich allmählich eine gut analysierte Verfassungsgeschichte Dortmunds schreiben lassen. Und damit wird zugleich ein interessantes Stück Femrechtsgeschichte aufgerollt werden. Freilich bedarf es hierzu noch eines guten Stückes Geschichtsschreibung. Geschichtsschreibung ist eigene Verarbeitung des erforschten und gesichteten Materials. Diese aber fehlt bis dahin. Man steht einer wohlgeordneten Stoffsammlung gegenüber. Die verbindenden Fäden sind selten gezogen. Nach den treibenden, die Veränderung hervorrufenden Kräften ist nur ausnahmsweise gefragt.

Aber es wird auch nicht leicht sein, diese Rechtsgeschichte zu schreiben. Denn für die ältere, rechtsgeschichtlich besonders interessante Zeit fehlt es vielfach an Quellen. Freilich sucht Meininghaus hier ergänzend einzutreten durch die Methode der Rückschlüsse, die er da und dort mit Erfolg anwendet. Ich glaube, daß vor allem durch Rechtsvergleichung mancher zweifelhafte Punkt klargestellt, manches fehlende Glied gefunden werden könnte. So dürfte z. B. die im letzten Bande der ZfRG. erschienene, vortreffliche Geschichte der Soester Gerichtsverfassung von Wilhelm von Brünneck mit großem Nutzen herangezogen werden können.

Daß Meininghaus die Arbeit nicht scheute, noch einmal das ganze Material für die Grafengeschichte durchzuprüfen, wiewohl bereits eine Untersuchung von Krömecke darüber vorlag, ist ihm als Verdienst anzurechnen. Und so halte ich auch sein Hauptergebnis für gesichert, daß drei verschiedene Dortmunder Grafengeschlechter zu unterscheiden sind, die Geschlechter von Dortmund, von Lindenhorst und von Stecke, wobei die Lindenhorster nur einen Zweig der Hauptfamilie von Dortmund darstellen. Nur die urkundlich bezeugten Grafen werden anerkannt. Die Methode, in der Form von kurzen Regesten die einzelnen Grafen aufzuführen, ist für eine spätere Verwertung des Stoffes sehr geeignet. Ebenso sind wir dem Verfasser dankbar für die Mitteilung einer Reihe bisher ungedruckter Urkunden aus dem Stadtarchiv Dortmund, Urkunden, die für die Geschichte des Privatrechtes (Verkauf, Verpfändung, Ehedinge) nicht uninteressant sind. Was den Rechtsformalismus anbetrifft, so mache ich aufmerksam auf die plastische Bekräftigungsformel „in gude truwen gesekert met opgerichteden lifliken vingeren und gestdavedes edes over den hilligen gesworen vast und stede to haltene sunder argelist" (Grafen S. 223 Nr. 2). In Nr. 5 (S. 230) heißt es sogar: myt mynen upgereckeden liifliken vleischliken vyngeren.

II. Aus den rechtsgeschichtlichen Ergebnissen will ich folgende hervorheben.

1. Dortmund ist aus einer Burgstadt erwachsen. Zwischen 1232 und 1241 erhielt sie Mauern. Sie umfaßten das Markgebiet, das suburbium und den Königskamp. Außerhalb der Mauern blieben der Königshof und die Burg (Grafen S. 24f. und dazu jetzt Walter Gerlach, Die

Entstehungszeit der Stadtbefestigungen in Deutschland. Dissert. Leipzig 1913 S. 69f.).

2. Über Stadt und Land herrschte ursprünglich der Dortmunder Graf, dessen erste Erwähnung 1189 geschieht. Meininghaus nimmt ihn als sog. Domanialgrafen in Anspruch. Er soll sich aus dem Carolingischen Judex, der auf Königsgut saß, entwickelt haben. Daraus wird die auffallende Tatsache erklärt, daß er ein Reichsdienstmann war (vry geboren denstmann des riks Dortm. U.B. I Nr. 372). Das ist eine mit Vorsicht aufzunehmende Hypothese. Mir scheint wahrscheinlicher zu sein, daß erst der deutsche König einen Reichsministerialen als Verwalter des Königsgutes einsetzte, dies besonders, seit Dopsch neustens mit guten Gründen darauf hingewiesen hat, daß dem Capitulare de villis, auf welches sich Meininghaus stützt, eine weit geringere Bedeutung zukam, als bisher angenommen wurde. Das Amt wird dann Reichslehen. Die Grafen werden völlig frei. Ein interessanter Beleg für das allmähliche Aufsteigen eines Ministerialgeschlechts zur Vollfreiheit.

3. Hier, wie vielerorts, bricht bald Streit aus zwischen dem Grafen und der Stadt, in dem der Graf anfänglich siegte. 1286 gelingt es der Stadt, ein Drittel, und 1373 ein weiteres Sechstel des gräflichen Gerichts zu kaufen (je für 400 Mark). Juristisch ist eine Verpfändung anzunehmen, denn die Grafen behielten sich das „Rückkaufsrecht", d. h. die Einlösung der Pfandsache vor (Grafen S. 111). 1335 war die Grafschaft Dortmund bereits zwischen Graf und Stadt geteilt. 1504 gelangte die Stadt in den Besitz der ganzen Grafschaft.

Für die Geldverlegenheit der Grafen und für die im 14. Jahrhundert herrschende privatrechtliche Auffassung der territorialen Hoheitsrechte ist kennzeichnend die Urkunde von 1320, in welcher der Stadt vom König die Zusicherung gegeben wurde, daß jede Veräußerung gräflicher Rechte an Dritte nichtig sei (Dortm. U. B. I 379, Grafen 110).

4. Der Lehens- und Allodialbesitz der Grafen wird genau zusammengestellt und durch eine Karte veranschaulicht. Die Besitzverteilung läßt erkennen, daß die Territorialgewalt der Grafen nicht aus der Grundherrschaft erwachsen ist. Der größte Teil der Güter ging über die Grafschaftsgrenze, wie sie von 1512 überliefert ist, hinaus. Die vornehmste territorialbildende Gewalt war auch hier die hohe Gerichtsbarkeit (Territorialhoheit 11).

5. Das Dortmunder Freigericht hat drei Entwicklungsstadien durchgemacht. In der ersten Zeit (von ca. 1255 bis ca. 1300) ist es nur Liegenschaftsgericht. In der zweiten Periode, die etwa das 15. Jahrhundert ausmacht, tritt es als Femgericht, also als Strafgericht auf. In der dritten endlich, die gegen Mitte des 16. Jahrhunderts einsetzt, wird es als Rügegericht für die bäuerliche Bevölkerung der Grafschaft Dortmund überliefert. Es bestand — freilich zuletzt nur noch um eine Zeremonie zu erfüllen (Freistühle S. 82) — bis 1803. Gerade diese Entwicklungsgeschichte der Freistühle bedarf aber noch dringend eines wissenschaftlichen Auf-

und Ausbaues. Die wichtigen Fragen nach der Kompetenz des Gerichts, nach dessen Zusammensetzung und nach der Gerichtsgemeinde sind meist nur gestreift.

Eine Stammtafel und zwei hübsche Siegeltafeln, sowie zwei anschauliche Karten, gezeichnet von von der Berken, sind dem Leser sehr willkommen.

Halle a/S. Hans Fehr.

---

Dr. Josef Lappe, Oberlehrer am Progymnasium zu Lünen, Die Bauernschaften und Huden der Stadt Salzkotten. Deutschrechtliche Beiträge, herausgegeben von Konrad Beyerle, Bd. VII Heft 4. Heidelberg, Carl Winter 1912. 81 S. 8°.

Lappe hat schon eine Reihe von Untersuchungen zur Verfassungsgeschichte der städtischen Sondergemeinden veröffentlicht.[1]) Die vorliegende Arbeit ruht hauptsächlich auf ungedruckten Quellen, insbesondere dem reichen von Eugen v. Sobbe gesammelten Regesten- und Urkundenmaterial (Vorw. S. 8). Salzkotten ist eine in hauptsächlich nach dem Dorfschaftssystem besiedelter Gegend entstandene Ackerbürgerstadt (S. 18). Es war in seinen Anfängen eine Niederlassung von Salzsiedern (S. 19), die erst durch die Einbeziehung der benachbarten Dörfer zur Stadtgemeinde emporwuchs. Um das Jahr 1200 schon befestigt (S. 19), diente es in den Kämpfen zwischen den Erzbischöfen von Köln und den Bischöfen von Paderborn als militärischer Stützpunkt (S. 20ff.). Die Burgjunker mit ihren Knappen und Knechten genügten nicht mehr zur Verteidigung der Burg, und so wurde aus militärischen Gründen die Bevölkerung der benachbarten 4 Dörfer in die Festung einbezogen und der neuen Gemeinde Stadtrechte verliehen (S. 29). Die Burgsitze und Bürgerhäuser lagen durcheinander (S. 26), doch „unterstanden beide nicht demselben Rechte, sondern die Burgsitze bildeten Immunitäten, auf die sich das Weichbildsrecht nicht erstreckte" (S. 26). Die Polemik Lappes (S. 35 Anm. 1) gegen Rietschels Aufsatz in der Historischen Vierteljahrsschr. 1898 S. 522 ist hiernach nicht gerechtfertigt. Rietschel behauptet dort S. 522 (und

---

[1]) Lappe, Die Geseker Huden, Dissert. Münster 1907; derselbe, Die Bauernschaften der Stadt Geseke 1908 in O. v. Gierkes Untersuchungen z. deutschen Staats- und Rechtsgesch., Heft 97, ferner Lappe, Die Sondergemeinden der Stadt Lünen, Programm Lünen 1909 und dessen Artikel: Die Bauernschaften und Huden in den westfäl. Städten in Mitteilungen des Vereins für Geschichte und Altertumskunde Westfalens, II. Jahrgang S. 81 bis 88, sowie die Miszelle: Zur Geschichte der Sondergemeinden in den westfälischen Städten in der Vierteljahrsschr. f. Sozial- und Wirtschaftsgesch., X. Bd. (1912) S. 438. 441. Letzteres ist eine sachlich gehaltene Entgegnung auf meinen Aufsatz: Markgenossenschaft u. Stadtgemeinde in Westfalen in der letztgenannten Zeitschr., Bd. VIII (1910) S. 17—55, vgl. auch meine Rezension der Geseker Bauernschaften in der ZfRG., Germ. Abt. 1911 S. 512ff.

nicht S. 519), daß Borgentreich im „Anschluß“ an die Burg Borgentreich entstanden sei. Aber Salzkotten ist nach dem eigenen Zeugnis Lappes doch ebenfalls im Anschluß an eine schon im Jahre 1200 vorhandene Burg gegründet worden. Daß die Burg und die neue Stadtgemeinde „voneinander durchaus unabhängig“ waren (S. 35), ist also nicht richtig, denn gerade die schon vorhandene Befestigung war der Anstoß zur Einbeziehung der Dorfgemeinden[1]) in diesen Ort. Die Einpflanzung der 4 Dörfer ist nach Lappe schon um 1250 beendigt gewesen (S. 36).

Die Frage, ob die so eingepflanzten Bauern alle Bürger der neuen Stadt wurden, wird von Lappe bejaht, aber ohne daß er hierfür Nachrichten aus dem 13. Jahrh. beibringen kann (S. 37). Über die Rechtstellung der Salzkottener Bürger führt Lappe eine Urkunde des Jahres 1650 an, wonach als bewiesen anzusehen sei, daß die Abhängigkeitsverhältnisse auch nach der Einbeziehung die gleichen geblieben seien — Bürger und Bauer schied nichts als die Mauer — (S. 37). Verf. nimmt bei Geseke, wo sich schon früh im Anschluß an die alte civitas oder Burg[2]) eine kaufmännische Bevölkerung angesiedelt hat, an, daß die in die Stadt einbezogenen Bauern eo ipso Bürgerrechte erworben hätten. Dies ist von mir (a. a. O. S. 55) unter Hinweis auf die Geschlossenheit der Hausbesitzergemeinde in der Stadt bestritten worden. Lappe übersieht, daß es sich bei Geseke um eine nachträgliche Einpflanzung von Höfen in eine schon bestehende Stadt handelt, während bei Salzkotten keine Kaufmannssiedlung vorhanden war, vielmehr eine Ackerbürgerstadt durch Zusammenziehen der ländlichen Bevölkerung geschaffen worden ist. Ich verstehe den Historiker Lappe nicht, wenn er, um für Geseke etwas zu beweisen, den Fall von Lünen[3]) anführt, wo doch ganz andere Verhältnisse maßgebend waren. Verf. betont, daß die Entstehung von Salzkotten durch Synoikismus zu erklären sei (S. 28, 34, 54, 78). — Lappe will dadurch die Rietschelsche These, daß „eine Entstehung durch Synoikismus bisher für keine einzige Stadt nachgewiesen sei“[4]), entkräften. Gegenüber Lappe ist aber darauf hinzuweisen, daß die von Rietschel für das Vorliegen von Synoikismus aufgestellten Erfordernisse[5]) hier nur teilweise erfüllt sind. Es war in dem schon 1200 bestehenden Befestigungsring von Salzkotten eine Siedlung von 24 Salzkotten neben der Burgmannschaft vorhanden (S. 19ff.). Es ist also nicht bloß ein Zusammentritt von Landgemeinden zu konstatieren. Ferner sind die Bauerschaften, wie Lappe selbst zugeben muß, nicht vollständig in die Stadt einbezogen

---

[1]) Vgl. auch S. 26: Der eine Befestigungsring umschloß Burgmannschaft und Stadtgemeinde. — [2]) Rietschel, Markt und Stadt S. 217: „Civitas bedeutet unter den Ottonen u. Saliern den befestigten Ort, die Burg.“ — [3]) Vierteljahrsschr. f. Sozial- u. Wirtschaftsgesch. VIII S. 439: Die Stadt Lünen gewährt ausdrücklich den Bauern, die Hörige der Grundherrschaft waren, Bürgerrechte. — [4]) In der Histor. Vierteljahrsschr. 1898 S. 522. — [5]) Rietschel a. a. O. S. 520: Ein Synoikismus ist dort anzunehmen, wo durch die Vereinigung mehrerer Landgemeinden eine neue Stadtgemeinde entsteht.

worden. Der nur größte Teil der Hufenbesitzer wanderte in die Stadt (S. 52). Trotzdem ging, wenn auch wahrscheinlich nicht ohne Widerstreben der Outsiders, das Flurgericht auf die Stadt über (S. 38). Demgegenüber ist die Stadt nicht Nachfolgerin der in den Dorfmarken berechtigten Markgenossenschaften geworden (S. 42ff., S. 52). Im Gegensatz hierzu steht die Menge der älteren deutschen Städte, wo städtische Gemeinmarken häufig vorkommen. Über die Stadt als Markgenossenschaft vgl. v. Below, Entstehung d. deutschen Stadtgemeinde S. 49ff.; ders., Der Ursprung d. deutschen Stadtverfassung S. 24ff.; Keutgen, Unters. über d. Ursprung der deutschen Stadtverfassung S. 111. Das Beispiel von Salzkotten muß nach alledem als ein durch die speziellen Verhältnisse bedingter Ausnahmefall betrachtet werden. Diese Ackerbürgschaft verdankt ihre Entstehung besonderen militärischen Gründen und kann deshalb nicht mit den Kaufmannsstädten verglichen werden. Das Problem des Synoikismus ist bei letzteren noch nicht gelöst. Ich konnte bei einzelnen dänischen und schleswigschen Hafenstädten allerdings Spuren von Synoikismus nachweisen, vgl. Dänische Gemeinderechte I S. 42ff. und die rechtsvergleichende Darstellung in der Kritischen Vierteljahrsschr. 1911 S. 302ff.

Im Schlußabschnitte (S. 75—78) gelangt Lappe zu der interessanten Feststellung, daß die wirtschaftliche Einteilung der Stadt Salzkotten in Hudebezirke mit jener in Verwaltungsbezirke übereinstimmt. Die Hudebezirke bewahrten die Namen der alten Bauerschaften (S. 54) und bildeten zugleich städtische Verwaltungsbezirke für Feuerpolizei, Wegepolizei, Ratswahlen u. a. m. (S. 75ff.). Man sieht hieraus, wie Lappe gegenüber seiner von mir gerügten Verallgemeinerung: „Die oft aufgestellte These, die Huden und Bauerschaften seien Verwaltungsbezirke der Städte, muß demnach aufgegeben werden“ jetzt zu einem entgegengesetzten Resultate gelangt.[1])

Lausanne-Chailly. K. Haff.

---

Wilhelm Schelb, Staatsverwaltung und Selbstverwaltung. Staatliche Rechtspflege und Sondergerichtsbarkeit im Stadtstaat Bologna unter der ausgebildeten Demokratie. Karlsruhe, G. Braunsche Hofbuchdruckerei und Verlag 1911. (Freiburger Abhandlungen aus dem Gebiete des öffentlichen Rechts, herausgegeben von W. v. Roland, H. Rosin, R. Schmidt, Heft XVII.) 95 S. 8⁰.

Der Verf. geht aus von der Ähnlichkeit, die er in der Gliederung des modernen Staates und der mittelalterlichen Stadtrepublik bemerkt. In beiden stellt die Gesamtheit der Bürger zwei Klassen von Selbst-

[1]) Vgl. die Bauernschaften der Stadt Geseke S. 41 und dagegen Vierteljahrsschr. f. Sozial- u. Wirtschaftsgeschichte VIII S. 48.

verwaltungskörpern verschiedener Struktur dar, lokale Selbstverwaltungskörper und Berufskörperschaften, die sich in ihren Funktionen mannigfach berühren und durchkreuzen. An dem Beispiel von Bologna um die Mitte des 13. Jahrhunderts zeigt er, wie sich in einer solchen „dezentralisierten Stadtrepublik" das Verhältnis der Tätigkeitssphären der Gesamtkommune und der Selbstverwaltungskörper gestaltete. Nach einem Überblick über „die Grundlagen der ausgebildeten Demokratie", die politische Entwicklung der Stadt seit dem 12. Jahrhundert und die Kommunalverfassung vor der Ausbildung des Zunftregiments, behandelt er in wohldurchdachter Darstellung nach den von Frati herausgegebenen Statuta communis Bononiae und den von Gaudenzi gesammelten Statuten der Zünfte und der Waffenbruderschaften zunächst die Stellung des organisierten popolo und seiner Organe (Anzianen, Konsuln der Kaufleute und Wechsler und seit 1255 capitaneus populi) im allgemeinen und schildert dann im einzelnen den inneren Aufbau der Verfassung des popolo als ganzen wie der einzelnen Körperschaften im besonderen sowie ihre öffentlich-rechtlichen Kompetenzen, das Eindringen in die kommunale Gesetzgebung und die ausgedehnte Sondergerichtsbarkeit in Zunftsachen und überhaupt die verschiedenen Gebiete, auf denen ihre Selbstverwaltung in die Erscheinung trat (Gewerbepolizei, Armenpflege, religiöse Aufgaben, Kasse, sowie die militärische Organisation der societates armorum). Der Verf. gibt so eine willkommene Ergänzung zu der Geschichte Bolognas von Hessel, die er noch nachträglich mit Nutzen heranziehen konnte, mit der er aber auch zuweilen sich in beachtenswerter Weise auseinandersetzt. Besonders weicht er in der Beurteilung der Beschlüsse von 1248 von Hessel ab. Nach ihm sind die großkapitalistischen Genossenschaften der Kaufleute und Wechsler erst damals endgültig zum popolo übergetreten, nicht von Anfang an Teilnehmer oder gar Führer der Bewegung gewesen, und diesem Umstand möchte er für die Gesamtbeurteilung der Bologneser Demokratie und wohl auch für ihr Schicksal erheblichere Bedeutung beimessen.

Berlin-Steglitz. A. Hofmeister.

---

Ferdinand Kogler, Beiträge zur Stadtrechtsgeschichte Kufsteins bis zum Ausgang des Mittelalters. Forschungen zur inneren Geschichte Österreichs, herausgeg. von Professor Dr. Alfons Dopsch, Heft 9. Innsbruck, Druck der Wagnerschen Universitäts-Buchhandlung 1912. VIII und 87 S. 8⁰.

Beim Verzeichnen der Archivalien von Kitzbühel, Kufstein und Rattenberg ist der Verfasser der vorstehenden Arbeit dem Gedanken näher getreten, der Sonderstellung dieser Städte innerhalb der tirolischen Landesverfassung genauer nachzugehen. 1908 erschienen „Die älteren Stadtrechtsquellen von Kitzbühel" in der Zeitschrift des Ferdinandeums

für Tirol und Voralberg. Jetzt liegt die analoge Arbeit für Kufstein vor und eine dritte über Rattenberg wird uns in Aussicht gestellt. Auch die Kufsteiner Arbeit bringt wie ihre Vorgängerin neben dem Abdruck der wichtigsten Urkunden eine eingehende rechtsgeschichtliche Einleitung, die das neue Material in sorgsamer und gründlicher Weise verwertet.

Die Ansiedlung Kufstein wird schon in dem gegen Ende des achten Jahrhunderts entstandenen Indiculus Arnonis erwähnt. In einer Urkunde aus den Jahren 1050—1065 wird sie als „villa", in einer zweiten vom 30. März 1257 als „forum" bezeichnet. Über die lange Zwischenzeit schweigen unsere Quellen. Wir bleiben somit auf Vermutungen angewiesen, wie wir uns die Entwicklung Kufsteins zur Stadt vorzustellen haben, ob aus einem mit Marktrecht bewidmeten Dorfe oder aus einer neben der alten „villa" entstandenen Marktansiedlung. Kogler scheint auf S. 11 das erstere anzunehmen, hat aber leider unterlassen, den Stadtplan, der vielleicht noch in der einen oder anderen Richtung Aufschluß geben könnte, als Quelle heranzuziehen. Durch die Ummauerung — dieses Merkmal hebt Kogler auf S. 14 mit Recht als entscheidend hervor — wird Kufstein im Laufe des 14. Jahrhunderts zur Stadt. Ein engerer Termin läßt sich mit Sicherheit nicht angeben und die von Kogler S. 17 ausgesprochene Vermutung, daß die Befestigung vor dem Jahre 1336 errichtet wurde, ist weder zu beweisen noch zu widerlegen, weil an jener Stelle ebensogut der Markt bez. die Stadt, wie die seit 1205 bezeugte Burg Kufstein gemeint sein kann.

Kufstein wurde infolge des Erbfolgestreites der Jahre 1503 bis 1505 mit Kitzbühel und Rattenberg eine tirolische Landstadt, behielt aber bis zu den großen Kodifikationen um die Wende des 18. Jahrhunderts sein altes oberbayrisches Stadtrecht. Seit der zweiten Hälfte des 13. Jahrhunderts darf man, wie Kogler in der Zeitschrift des Ferdinandeums 1908 S. 6—7 erwiesen hat, „ein auf gewohnheitsrechtlicher Bildung beruhendes gemeines Stadtrecht in Oberbayern" annehmen.[1]) Es gab auch für Kufstein die rechtliche Grundlage ab. In bestimmten Punkten hatte es seit 1339 Münchener Recht, an dessen Stelle 1417 aus politischen Gründen das Ingolstädter, ein Ableger des Münchener Rechts, gesetzt wurde. Dazu kamen landesherrliche Privilegien, der Landfriede der bayrischen Herzöge von 1374 und die subsidiäre Geltung des Landrechts von 1346, während wir von autonomen Satzungen der Bürgerschaft keine Reste mehr haben. Aber es ist auch so ein buntes

---

[1]) Die gleiche Auffassung vertritt Otto Riedner in seiner Schrift „Die Rechtsbücher Ludwigs des Bayern". Untersuchungen zur äußeren Geschichte der bayrischen Landesgesetzgebung (Deutschrechtliche Beiträge herausgeg. von K. Beyerle. VI 1911 S. 292). Seine überzeugenden Nachweise über den Charakter und die Bedeutung des Münchener Stadtrechtsbuches bilden einen wichtigen Fortschritt in der Erkenntnis der oberbayrischen Stadtrechtsgeschichte und stellen die von Kogler in der Zeitschrift des Ferdinandeums 1908 S. 6—7 gegebenen Ausführungen in einem Punkte richtig.

Gemenge von Rechten, das die österreichische Regierung nach einigen Schwanken unangetastet gelassen hat.

Kogler verfolgt auf S. 24—49 die Entwicklung des Privilegienrechtes im einzelnen. Ich möchte seine Darlegungen hier nicht rekapitulieren. Kufsteins Rechtsentwicklung weist kaum originelle Züge auf. Bemerkenswert sind allenfalls die Bestimmungen über die Instandhaltung der für den Handelsverkehr so wichtigen Innbrücke. Schon Kaiser Ludwig bestätigt 1339 den Bürgern das Privileg, daß sie zum Entgelt für diese Verpflichtung zu keiner anderen Leistung herangezogen werden dürfen und einen Anspruch auf Landeshilfe haben, wenn der Strom mehr als zwei Joche weggerissen hat.

Der Anhang veröffentlicht in 17 Nummern die wichtigsten Urkunden; sämtlich nach Kopien, da die Originale 1703 durch Feuer zugrunde gingen. Bedauerlich ist das Fehlen einer Paragrapheneinteilung, die durch die Einteilung in Absätze nicht ersetzt wird, und einer Kenntlichmachung von Vorlagen und Abhängigkeiten. Das sehr ausführlich gehaltene Inhaltsverzeichnis kann für den Mangel eines Registers nicht entschädigen.

Freiburg i. Br. Johannes Lahusen.

---

Friedrich Arnecke, Die Hildesheimer Stadtschreiber bis zu den ersten Anfängen des Syndikats und Sekretariats (1217—1443). Inaugural-Dissertation zur Erlangung der Doktorwürde der hohen Philosophischen Fakultät der Universität Marburg. Marburg i. H., Chr. Schaaf, Spezialdruckerei für Dissertationen 1913. 210 S. mit zwei Lichtdrucktafeln. 8⁰.

Die Stadtschreiber waren außer den Ratmannen und den Schöffen die vornehmsten städtischen Beamten. Ihr Amt als Vorsteher der städtischen Kanzlei war besonders wichtig. Im allgemeinen nicht an Ordnungen und Instruktionen gebunden, waren zumeist sie es, die das städtische Kanzleiwesen ausgestalteten und fortbildeten: sie waren hier die eigentlichen Träger der Entwicklung. So hat sich ihnen schon längst das wissenschaftliche Interesse zugewandt. Abgesehen von gelegentlichen Erörterungen über dieselben namentlich in Arbeiten über die bedeutsamsten Erzeugnisse der städtischen Kanzlei, die Stadtbücher, sei verwiesen auf die Abhandlung von W. Stein über Deutsche Stadtschreiber im Mittelalter in den Beiträgen zur Geschichte vornehmlich Kölns und der Rheinlande (1895) und auf die Sonderuntersuchung von Kleeberg über die Stadtschreiber in Mühlhausen i. Th. im Archiv für Urkundenforschung Bd. 2 (1909). Dazu kommen nun zwei philosophische Dissertationen aus dem Jahre 1913: eine Hallische von Jahn (Die Kanzlei der Stadt Zerbst bis zum Jahre 1500), auf Anregung Heldmanns entstanden, und die hier zu besprechende.

Arneckes Schrift steht nicht unerheblich über dem Durchschnitte der Doktorarbeiten. Der Verfasser hat, der Anregung Brackmanns folgend, ein sehr umfangreiches und sprödes, größtenteils handschriftliches Material mit liebvoller Sorgfalt und feinem Verständnis bewältigt und eine Leistung von bleibendem wissenschaftlichen Werte geschaffen.

Das Jahr 1217 bezeichnet nicht den Anfang des Stadtschreiberamtes. Dieses ist erst für das Jahr 1266 bezeugt; die älteren Urkunden der Stadt Hildesheim waren wohl gelegentlich von Geistlichen geschrieben worden — die erste erhaltene stammt aus dem Jahre 1217: von Stadtschreibern wird man hier nicht sprechen dürfen. Der Abschluß der Untersuchung mit dem Jahre 1443 findet darin seine Erklärung, daß damals das Syndikat und das Sekretariat eingerichtet ward und damit eine Neuordnung des gesamten Kanzleiwesens ihren Anfang nahm.

Nach einer kurzen Einleitung über die Entwicklung der Ratsverfassung in Hildesheim und die Stellung der Stadt zum Bischof (S. 15—22) werden der einzelnen Stadtschreiber Namen, Lebensdaten, Amtsdauer und Tätigkeit (z. B. Reisen für den Rat) festgestellt (S. 23 bis 75). Der zweite Hauptteil der Schrift (S. 76—138) bringt unter der Überschrift: „Stadturkunden (bis 1379) und Stadtbücher (bis 1450) (nebst einer Übersicht über die später geführten Bücher)" zunächst Erörterungen über die in der Ratskanzlei geschriebenen, in der Hauptsache die vom Rat ausgestellten Urkunden bis zu dem bezeichneten Jahre, indem deren „äußere" und „innere Merkmale" (Sprache, Invocatio, Superscriptio, Inscriptio und Salutatio, Arenga, Promulgatio, Corroboratio, Datierung) behandelt werden, sodann einen Bericht über die sämtlichen vorhandenen mittelalterlichen und einige neuzeitliche Stadtbücher. Wir wollen mit dem Verfasser nicht darüber rechten, daß im Hinblick auf diesen zweiten Hauptteil der Titel des Werkes nicht ganz passend gewählt ist — geeigneter scheint uns der Titel der Jahnschen Dissertation zu sein, die auch die Kanzleibeamten und als „Erzeugnisse der Kanzlei" die Urkunden und Briefe sowie die Bücher zum Gegenstande hat. Es ist jedenfalls sehr erfreulich, daß wir nun mit dem vollen Bestand an älteren Hildesheimer Stadtbüchern bekannt gemacht sind — bisher waren nur wenige in der Literatur berücksichtigt worden. Gruppiert werden die Bücher von Arnecke im Anschluß an die von Konrad Beyerle (in den Deutschen Geschichtsblättern Bd. 11 S. 192ff.) vorgeschlagene Einteilung, die der Verfasser als den — wenigstens vorläufigen — Abschluß der Versuche, eine sachgemäße Ordnung der Bücher aufzustellen, bezeichnet.[1]) Von der Betrachtung der geschichtlichen Entwicklung des Stadtbuchinstituts nimmt der Verfasser Abstand, desgleichen von der Prüfung des Verhältnisses zwischen den einzelnen Bücherarten, und der

---

[1]) Dazu aber nunmehr Rehme, Über Stadtbücher als Geschichtsquelle (1913) S. 11ff.

Inhalt wird, wenn überhaupt, nur in aller Kürze angedeutet. In dem dritten Hauptteile (S. 139—156) wird „die Entwicklung des Stadtschreiberamtes in Hildesheim und seiner Obliegenheiten bis 1443" in den Grundzügen geschildert. Beigefügt sind Exkurse, Tabellen und Schriftproben.

Halle a. d. S. Paul Rehme.

---

Hans Thimme, Das Kammeramt in Straßburg, Worms und Trier. Abhandlungen zur mittleren und neueren Geschichte, herausgegeben von Georg v. Below, Heinrich Finke, Friedrich Meinecke, Heft 24. Berlin und Leipzig, Dr. Walther Rotschild 1913. 54 S. 8⁰.

Schon Keutgen, Ämter und Zünfte, sowie Müller, Die Frage des Ursprungs der mittelalterlichen Zünfte hatten darauf hingewiesen, daß in Straßburg und Trier bei einigen Gewerben einzelne Handwerker vor anderen dem bischöflichen Stadtherrn zu besonderen gewerblichen Leistungen verpflichtet waren. Diese für die Geschichte des städtischen Handwerks wichtige Tatsache untersucht der Verfasser näher und beleuchtet namentlich auch zum erstenmal die Weiterentwicklung bis ins 14. Jahrhundert in dankenswerter Weise. Er stellt fest, daß in Straßburg die schon im ersten Stadtrecht erwähnten becherarii episcopi dem Bischofe besondere Leistungen zu machen haben und dabei von den übrigen becherarii nur im Falle der Heer- und Hoffahrt unterstützt werden müssen; nach dem ersten Stadtrecht bekommen sie zu diesen Fronleistungen das Holz geliefert und nach den Quellen des 14. Jahrhunderts hat der becherarius episcopi ein Lehen. In Straßburg haben nach dem ersten Stadtrecht ferner 12 von den Kürschnern, 8 von den Schustern und 4 von den Handschuhmachern dem Bischofe die ihm nötigen Arbeiten ihres Gewerbes zu verrichten; dafür sind sie ebenso wie 4 von den Bäckern, die der Verfasser ihnen deshalb auch gleichstellt, und 5 Gesamthandwerke von der allgemeinen Bürgerfron befreit. Die 12 Kürschner, die 1240 officiati inter pellifices genannt werden, setzen sich nach den Listen von 1240 und 1368 überwiegend, wenn nicht ausschließlich aus Patriziern zusammen und verfolgen auch, wie die Kürschnerordnung von 1368 zeigt, ihrer Zunft gegenüber patrizische Ziele. Die 8 Schuster oder, wie sie im 14. Jahrhundert genannt werden, die ahteman oder ehtewer nehmen ebenfalls innerhalb ihrer Zunft eine hervorragende Stelle ein. Die 4 Handschuhmacher und die 4 Bäcker werden nach dem ersten Stadtrecht nicht weiter erwähnt. In Trier haben nach dem aus dem Anfang des 13. Jahrhunderts stammenden liber annualium jurium archiepiscopi et ecclesie Trevirensis 7 von den Kürschnern und 7 von den Schustern dem Erzbischof die ihm nötigen Arbeiten ihres Gewerbes zu verrichten, wobei sie nur im Notfalle von ihren Zunftgenossen unterstützt werden. Diese camerarii oder Kammerhandwerker, wie sie hier genannt werden,

sind ebenso wie die Münzer, Schmiede und Fleischer und vielleicht auch die übrigen Kürschner und Schuster von dem Gerichte des Stadtrichters eximiert und bilden eine besondere Genossenschaft, während von einer Organisation ihres Gesamthandwerks nichts bekannt ist. Wie in Straßburg sind auch hier die Kammerherren der Schuster, über die allein Näheres bekannt ist, im 14. Jahrhundert aus praktischen Kreisen hervorgegangen. In Worms sind von der 1233 erfolgten Aufhebung aller städtischen Körperschaften außer den Münzern nur die Wildwerkerhausgenossen verschont geblieben. Nach den Nachrichten des 14. Jahrhunderts sind sie ebenso wie die Trierer Kammerherrn von dem Gerichte des Stadtrichters eximiert, so daß es naheliegt, sie, wie der Verfasser tut, mit den vorgenannten Organisationen auf eine Stufe zu stellen, obwohl der Verfasser einen vollen Beweis dafür, daß diese Kürschner zu besonderen Leistungen verpflichtet waren, aus den spärlichen Quellen nicht zu erbringen vermag. Die vom Verfasser weiter gezogenen Parallelen dürften dagegen wohl sämtlich verfehlt sein: Es fehlt jeder Anhalt dafür, daß die in Niedersachsen und im Rheinland vereinzelt vorkommenden Kämmerlinge besonders verpflichtete und bevorrechtete Handwerker waren, wenn man von der rein äußerlichen Ähnlichkeit ihres Namens mit den Trierer Kammerherrn absieht. Die wenigen über sie erhaltenen Nachrichten — außer den vom Verfasser allein herangezogenen bei Waitz, Deutsche Verfassungsgeschichte Bd. 5² S. 216 Anm. 4 erwähnten Stellen kommen meines Wissens noch in Betracht UB. Stadt Hameln 58 (1265), Westf. UB. IV 1233 (1271), UB. d. Niederrh. III 150 (1315) und die bei Steinmeyer-Sievers III 378, 74 angeführte Glosse — ergeben in dieser Hinsicht nicht das geringste. Es hat danach vielmehr den Anschein, als ob die Kämmerlinge ebenso wie die vom Verfasser weiter angeführten 9 Werdener camerarii Kammerdiener waren. Auch die camerarii, die 1140 in Tegernsee in der Zusammenstellung ministeriales, inbeneficiati et camerarii erwähnt werden, dürften nicht, wie der Verfasser meint, Kammerhandwerker, sondern vielmehr Hofbeamte gewesen sein. Endlich ist es auch zum mindesten sehr zweifelhaft, ob die Handwerkerministerialen von St. Vaast mit den Kammerhandwerkern auf eine Stufe gestellt werden können. Da sie jedenfalls hofhörige Leute sind, würde das nur dann angängig sein, wenn auch die Straßburger und Trierer Kammerhandwerker aus hofhörigen Leuten hervorgegangen sind. Letzteres aber ist bestritten. Keutgen als Vertreter der marktrechtlichen Theorie unterscheidet zwischen Hofhandwerkern, zu denen er die oben genannten Straßburger becherarii episcopi rechnet, und freien Markthandwerkern, zu denen er die übrigen oben erwähnten Kammerhandwerker zählt, indem er annimmt, daß die Befreiung von der Bürgerfron bzw. dem Stadtgericht nur die Gegenleistung dafür darstellt, daß sie vertragsmäßig die besonderen Gewerbedienste übernommen haben. Müller, mehr der hofrechtlichen Theorie zuneigend, meint im Gegensatz dazu, daß die Kammerhandwerker ebenso wie die übrigen Handwerker ursprünglich nach Ge-

werben organisierte Herrschaftsleute waren, die zwar die Fähigkeit besaßen, für den freien Markt zu arbeiten, deren besondere Verpflichtungen aber auf ihre hofrechtliche Abhängigkeit zurückzuführen sind. Der Verfasser unterscheidet mit Keutgen zwischen freien Markthandwerkern und Hofhandwerkern, leitet aber die Kammerhandwerker ebenso wie Müller aus den Hofhandwerkern her. Seiner Ansicht nach sind es Hofhandwerker, die sich im Gegensatz zu den meisten ihrer Genossen den freien Markthandwerkern angenähert haben und an deren Organisation als geschlossene Gruppe gewissermaßen als Staat im Staate teilnehmen. Es läßt sich nicht leugnen, daß diese Ansicht vieles für sich hat, indem sie namentlich die besondere Verpflichtung und die Exemtion am ungezwungensten erklärt. Unerklärt bleibt freilich, warum sowohl in Straßburg wie in Trier auch noch andere Handwerker eximiert sind, ohne daß von besonderen Leistungen derselben berichtet ist; denn, daß auch sie alle aus hofhörigen Leuten hervorgegangen sind, erscheint sehr zweifelhaft, da es sich um eine beträchtliche Zahl, in Straßburg allein 5 Gesamthandwerke handelt. Positive Unterlagen hat der Verfasser ebensowenig wie Keutgen und Müller für seine Ansicht beigebracht und die Frage ist daher auch heute noch eine offene. Im Anhange verteidigt der Verfasser dann noch die bisherige von Müller und vorher übrigens schon von v. Loesch in Vierteljahrsschrift für Sozial- und Wirtschaftsgeschichte 1906 S. 198 angefochtene Datierung des Urbars von Centula mit m. E. überzeugenden Gründen. Endlich gibt er noch einige Notizen zu dem vielumstrittenen Begriff der „Hausgenossen".

Münster i/W. Erich Molitor.

---

Erich Molitor, Der Stand der Ministerialen vornehmlich auf Grund sächsischer, thüringischer und niederrheinischer Quellen. (Untersuchungen zur deutschen Staats- und Rechtsgeschichte, herausgegeben von Otto v. Gierke. 112. Heft.) Breslau, M. und H. Marcus 1912. XVI und 200 S. 8°.

In den letzten Jahren sind eine Reihe von Arbeiten erschienen, welche sich mit der Ministerialität einer bestimmten Landschaft oder Herrschaft beschäftigen. Den größten Raum umspannen zwei; die ältere von Paul Kluckhohn über die Ministerialität in Südostdeutschland hat einen philologischen Germanisten zum Verfasser, der auch die Dichtung heranzieht. Die vorliegende von einem Juristen herrührende umschließt das alte Herzogtum Sachsen und zieht wegen der von dort herüberströmenden Einflüsse auch die niederrheinischen und thüringischen Gebiete heran. Wenn man diese Ausdehnung billigen wird, so muß auch Molitor bei der Spärlichkeit der Überlieferung noch weiter greifen, nicht allein Dienstrechte fremder Landschaften, sondern eine Reihe anderer Stellen mußte er heranziehen, um überhaupt seine Aufgabe lösen zu können. Mitunter würde ich Bedenken

gehabt haben; so würde ich die Quellen von Corbie vernachlässigen. Solange wir nur das eine wissen, daß auf dem Boden französischen Sprachgebietes im 12. und 13. Jahrhunderte die Ministerialität ganz anders aussah, scheint es mir geboten, auch für die früheren Zeiten Unterschiede nicht auszuschließen. Das Problem ist in jenen Gebieten kaum gestellt, geschweige gelöst. Vgl. auch die Anregungen Molitors S. 13 Anm. 4.

Molitor greift sehr weit zurück in die dunklen Zeiten der karolingischen Epoche. Nach ihm ist die Ministerialität — konform der Geschichte des Wortes — aus den Dienern entstanden, die sich allmählich zu Beamten entwickelt haben. Unter dem Einflusse des Berufskriegertums hat sich dann die Ministerialität etwa Anfang des 11. Jahrhunderts zu einem bestimmten Stande ausgebildet. Seit dem 11. Jahrhundert ist die kriegerische Tätigkeit anstelle des Beamtentums das wesentliche Merkmal der Ministerialität geworden (S. 40). Daß der höhere Verwaltungsdienst eine Hauptaufgabe der Ministerialität verblieben sei, sei bisher vielfach übersehen worden; doch ist die kriegerische Tätigkeit der Ministerialität die Ursache, daß sie sich als besonderer Stand absondert.

Im Verlaufe der Untersuchung zieht er eine Reihe von bisher nicht beachteten Quellenstellen heran, wie überhaupt das Buch auf einer umfassenden direkten Benutzung der Quellen beruht.

Recht glücklich ist die Behandlung der in Prüm und St. Maximin nachweisbaren scaramanni oder scararii, die an diesen beiden Orten in die Ministerialität übergehen. Molitor zeigt durch die Heranziehung des liber annualium jurium archiepiscopi et ecclesie Treverensis, wie ein Besitzer einer Scharhufe sehr wohl einfacher Bauer bleiben könne. Mit der Etymologie des Wortes ist Molitor fast bis an die Grenze der Erkenntnis gekommen. Nach Molitor weist die Bedeutung auf in „Abteilungen arbeiten" hin, er hätte Keutgens Gedanken nur energischer verfolgen dürfen, der bereits schreibt: es ist nicht unmöglich, daß in dem Worte scara schon etwas davon liegt, daß es sich um der Reihe nach geleistete Dienste handelt. So ist es in der Tat: scara ist der Reihendienst, wie es uns am Deutlichsten in der Form Scharwacht entgegentritt. Scharwerk ist nie ein regelmäßiger, täglicher Dienst, sondern stets ein nur in Zwischenräumen auftretender. Schmeller ist hier dem Grimmschen Wörterbuche überlegen. Ihren Gegensatz haben die Schermänner in denjenigen, welche täglich dienen, „qui cotidie serviunt". Es ist hier nicht der Ort auf die Arbeitsorganisation der Grundherrschaften näher einzugehen. Aber ich meine, diesen Unterschied zu verfolgen, könnte sich als sehr nützlich erweisen. Und wenn man dann diese Tagwerker sich näher ansieht, wird man die unterscheiden müssen, die am Orte des Sitzes der Grundherrschaft dienen und an ihm ihr Essen und ihre Schlafstätte haben, und die, die einen eigenen Herd haben. Ich halte es heute nicht mehr für aussichtslos, durch den Vergleich mehrerer wesensverwandter Institute auch sachliche Typen der Ministerialität zu erweisen. So scheinen mir die

Ministerialitäten der nicht zum Reichsfürstenstande durchgedrungenen Manns- und Frauenstifter ohne kriegerischen Charakter zu sein; bei ihnen treten die kleinen Ämter bis zum Pfisteramte herab hervor, fehlen die meisten Hofämter und können wir keine Geschlechter nachweisen, die in den niederen Adel übergetreten sind. Ich denke dabei an St. Gereon in Köln, Xanten, an S. Ursula, Maria im Kapitol in Köln, St. Quirin in Neuß. Das sind verkümmerte Dienstmannschaften. Die alten Benediktinerklöster und die reichsfürstlichen Stifter erglänzen aber in einer mächtigen durchaus ritterlichen Ministerialität. Die Frage, welche Herren überhaupt Ministerialitäten hatten, hat Molitor bei seinen Sammlungen nicht berücksichtigt; es wäre sehr erwünscht gewesen, wenn er meine Tabellen über die geistlichen Herren, die sich auf Westfalen und Ostsachsen erstrecken, auf sein ganzes Gebiet erweitert und ergänzt hätte. Er würde dann auch einige Stellen überhaupt beiseite gelassen haben. S. 143 führt er auch die Ministerialen von Backenrode an als Beleg dafür, daß Dienstmannen auch zu einer Heiratsabgabe (Bumede) pflichtig waren. Daß die Augustiner von Marienrode, das erst im Anfang des 12. Jahrhunderts gegründet wurde, eine Dienstmannschaft gehabt hätten, erschien mir von vornherein zweifelhaft; tatsächlich ist an der angeführten Stelle auch nur von einer „femina nostrae villicationis“ die Rede.

An Ergebnissen sehr reich ist das 4. Kapitel: „Persönliche Standesverhältnisse der Ministerialen“. Ich halte den Nachweis für erbracht, daß der persönliche Gerichtsstand der Ministerialen, soweit es sich um Aburteilung von Friedensbrüchen handelt, der vor dem öffentlichen Gerichte war, sie im übrigen schließlich nur vor ihrem Herren ihren persönlichen Gerichtsstand hatten. Unter Benutzung der Pöhlder Annalen zu 1146 kommt Molitor zu dem Ergebnisse, daß die Ministerialen seit dieser Zeit in Ostfalen im Grafengerichte als Schöffen als tätig erscheinen und sieht die Veranlassung darin, daß die Ministerialen ihren Herrn zum Besuche des Gerichtes zu begleiten verpflichtet waren. Molitor versucht die vielen Schwierigkeiten, die die „Schöffenbaren“ liefern, dadurch zu beheben, daß er auch den Ministerialen, der Freigut besitzt, als Schöffenbaren im Sinne des Sachsenspiegels ansieht. Gegen diese Anschauung werden Bedenken nicht ausbleiben, die tiefe Grenze zwischen Frei und Unfrei in eine gemeinsame Gruppe zu verlegen, wird man doch nicht so leicht sich entschließen.

Früher richtete die Formel: „liberum dimittimus“ erhebliche Irrtümer an, in meinem Buche über Adel und deutsche Kirche habe ich eine Unterscheidung eingeführt, die Freilassung und die Ledig-lassung (S. 310), sie ist von Richard Schröder angenommen worden. Leider hat Molitor sie durch eine neue Einteilung ersetzt, die sachlich kaum von meiner abweicht, aber eine unglückliche Terminologie hat. Er unterscheidet eine „relative“ Freilassung, eine bloße Verzichtleistung des Herrn auf die ihm zukommenden Ministerialleistungen — meine Lediglassung — und die „absolute“ Freilassung mit der Wirkung, daß der betreffende nun wirklich seinen Stand ändert.

Meine Einteilung läßt dem Glauben nicht Raum, daß durch die Lediglassung ein Unfreier frei werde, mit dem Worte absolut und relativ verbinden sich nicht leicht klare Vorstellungen. Die von Molitor S. 54—57 angeführten Fälle sind übrigens fast ausnahmslos reine Lediglassungen. In allen Fällen, wo eine Urkunde von liberum dimittere redet oder ähnliche Ausdrücke verwendet, versuche man zuerst die Übersetzung: ledig lassen.

Sehr viele Bedenken habe ich gegen die Annäherung der Cerozensualen an die Ministerialen (S. 65—71), doch wird man da eine Münstersche Preisarbeit abzuwarten haben.

In dem Abschnitt: „Vollfreiheit und Ministerialität" behandelt Molitor auch die Hofämter, die im Besitze von Freien waren. Er glaubt mit seinen Zeugnissen bis 1021 rückwärts zu kommen, es handelt sich aber um eine zwischen 1200 und 1263 gefälschte Urkunde (vgl. Oppermann, Westdeutsche Zeitschrift 27, 239), nebenbei bemerkt, handelt es sich um das Bistum Utrecht, nicht um Mastricht (falsch auch S. 184). Wenn Molitor einen Anschluß an die Karolingische Zeit vermutet, so wird man doch bei der unabhängig voneinander entstandenen viel größeren Vorsicht von Ficker (Reichsfürstenstand 2, 255ff.) und mir bleiben müssen, leider hat Molitor diese beiden Ausführungen unbeachtet gelassen. Aus Ficker-Puntschart würde M. auch ersehen haben, daß trotz des lateinischen Kölner Dienstrechtes es „Erzbeamte" in Köln gab. Im übrigen beseitigt dieses Kapitel z. T. im Anschluß an die Hacksche Arbeit über die Fuldaer Dienstmannen die Belege für freie Ministerialen.

Molitor läßt die Ministerialen hauptsächlich aus der Unfreiheit hervorgehen, Beziehungen zu Freien fehlen vollständig (S. 86).

Bei dem Übertritte Freier in die Ministerialität verzichtet Molitor auf die Untersuchungsmethoden von Wittich und von Zallinger, deren Mängel er recht gut nachweist, und beschränkt sich auf die direkten Zeugnisse. Das Ergebnis widerstreitet der weitverbreiteten Annahme von dem massenhaften Übertritte von Freien in die Ministerialität, kaum größer war die Zahl als die von Leuten, die von der niederen Unfreiheit in die Ministerialität übertraten. Ob sich das Bild nicht für andere Teile Deutschlands verschieben würde?

Über das Eigen der Ministerialen macht Verf. die These sehr wahrscheinlich, daß ihnen an ihrem Eigen nur eine hofrechtliche Gewere zugestanden habe, die sich zur landrechtlichen entwickelt habe.

Das letzte Kapitel behandelt die Auflösung der Ministerialität. Die persönliche Abhängigkeit der Ministerialen wandelt sich in eine dingliche derjenigen von ihnen, die ein Lehen erhalten haben. Die Ministeriallehen gehen dann über an Nichtministerialen; das Gut wird Träger der Dinge.

Am Ende des 13. Jahrhunderts kommen die Ministerialen dazu, sich das Prädikat „liber" „vri" zuzulegen, diese Zeugnisse werden aber viel wertloser dadurch, daß sie fast alle auf die Praxis eines einzigen Ministerialenrichters zurückgehen (Adel und Kirche S. 22).

Den ersten Beginn der Auflösung setzt Molitor an die Wende des 12. Jahrhunderts, die eigentliche Zersetzung setzt er jedoch mit mir erst in die zweite Hälfte des 13. Jahrhunderts und deren Vollendung ins 14.

Im vorstehenden sind nicht alle Abschnitte des tüchtigen wertvollen Buches gewürdigt worden; jeder, der sich mit der Ministerialität beschäftigt, wird ihm sein Augenmerk zuzuwenden haben.

Bonn. Aloys Schulte.

---

Dr. Heinrich Freiherr von Minnigerode, Ebenburt und Echtheit. Untersuchungen zur Lehre von der adeligen Heiratsebenburt vor dem 13. Jahrhundert. [Deutschrechtliche Beiträge. Forschungen und Quellen zur Geschichte des Deutschen Rechts, herausgegeben von Konrad Beyerle. Band VIII Heft 1.] Heidelberg, Carl Winter 1912. 103 S. 8⁰.

Dr. Emil Abt, Mißheiraten in den deutschen Fürstenhäusern unter besonderer Berücksichtigung der standesherrlichen Familien. [Ebenda Band VII, Heft 2.] Ebenda 1911. 185 S. 8⁰.

1. Die tüchtige Arbeit Minnigerodes zielt auf eine Vereinfachung und Vereinheitlichung der Geschichte des Ebenburtrechtes in dem höchsten Stande des deutschen Volkes. Die bisherige Annahme setzte die Entstehung der hochadligen Heiratsebenburt erst um 1250. Verf. erreicht sein Ziel durch die konsequente Fortbildung zweier Gedankenrichtungen. Er geht für die älteren Zeiten aus von den von Marianne Weber in ihrem Buche: „Ehefrau und Mutter in der Rechtsentwicklung" (1907) ausgesprochenen Gedanken, daß zu Anfang als Ehe nur diejenige Geschlechtsverbindung zu verstehen ist, in der die Frau den Rückhalt an ihrer Sippe hatte. Durch die Mitgift wird die Frau über die Sklavin hinausgehoben. Eine Bevorzugung ihrer Kinder ist die letzte entscheidende Folge des Rückhaltes an der Sippe. Die Kinder dieser Verbindung sind als Echte bevorzugt vor den Abkömmlingen der Kebsverbindungen. Der Unterschied erstreckt sich zunächst nur auf das erbrechtliche Gebiet. Die ständerechtliche Benachteiligung der Bastarde beruht auch nach Minnigerode auf kirchlichem Einflusse.

Die unebenbürtige Heirat als Verbindung ohne volle Ehewirkung ist der Kebsverbindung unterzuordnen. Unebenbürtigkeit hat also Unechtheit der Kinder zur Folge. Die unebenbürtige Heirat kennt allerhöchstens ein gemindertes, dem Stande der Untergenossin entsprechendes Wittum — in der morganatischen Ehe fortlebend. Nach

allem schließt der Verf.: Unebenbürtige Verbindungen sind notwendig unecht.

Der zweite Abschnitt behandelt die Ebenburtsgrenze bei der Verbindung von Frei und Unfrei. Es wird der Wortgegensatz nobilis — ignobilis aus dem eherechtlichen Einflusse der Kirche als echt — unecht erklärt, damit wird auch der Sinn von „edel" = echt gedeutet und die Gleichstellung von edel und frei. Degenerare, nothus, spurius, zuitar u. a. werden in dieser rechtsgeschichtlichen Wortforschung mit behandelt. Die Bedeutung von edel als vollbürtig wird festgestellt, ebenso die als erbgesessen, das Wort Adelkind. Aus nobilis — edel in der Bedeutung „echt" ist entweder allgemein auf den standesmäßig und vollwertig Geborenen zu schließen oder speziell der erbberufene Verwandte und der zum Geschlecht Geborene gemeint, der die Fähigkeit hat, Ahnenprobe zu legen. Die Ärgerhandsfolge geht in der Fassung als Folge nach der Mutter auf kirchliche Anschauung zurück, da als debilior pars immer die Mutter galt.

In dem dritten Abschnitt: „die Ebenburtsgrenze bei der standesungleichen Verbindung zwischen Freien" setzt Minnigerode mit dem Ergebnisse meiner Forschungen ein, die auf dem Boden kirchenrechtlichen Lebens von etwa 850 ab einen geschlossenen freiedlen Geburtsstand erwies, um zu zeigen, daß die adelige Heiratsebenburt nicht erst mit dem 13. Jahrhundert beginnt, sondern ebensoweit zurückreicht. Bei dieser Beweisführung geht Verf. rückwärts vor und zieht einige Fälle von durch Urkunden geklärten Abstammungsbedingungen heran, denen sich das Gedicht Ruodlieb als Zeuge anschließt. Dann kommt der Verf. auf die bekannte Stelle in der Translatio s. Alexandri (um 860), die bisher als ausschließlich sächsisches Recht gedeutet wurde: sie bezeugt als Gebot die Ehe unter nobiles, unter Freien usw. Das ist das älteste Zeugnis für Adelsebenburt als altes Volksrecht. Minnigerode sieht meines Erachtens mit Recht im Freiadel die gerade Fortsetzung des Volksadels. Die wenigen Stellen würden sich bei Durchsicht von Heiligenleben und ähnlichen bisher selten herangezogenen Quellen wohl vermehren lassen, Minnigerode geht aus von den schon bisher zitierten Stellen. Immerhin würde eine Sicherung durch weitere Zeugnisse wohl erwünscht sein; die von mir schon hervorgehobene Stelle aus Thegan ist aus fränkischem Gebiete ein sehr kräftiges Zeugnis für die Existenz eines Adels im Anfang des 9. Jahrhunderts, „fecit te liberum, non nobilem, quod impossibile est".

Ein wichtiges, auch von mir früher verwendetes Gegenzeugnis für die Ebenburt von Adeligen und Freien war der Gedanke des Armen Heinrichs Hartmanns von Aue. Der Nachweis, daß hier Ebenburtsersatz vorliegt, ist zweifellos. Einer der Anhänge beschäftigt sich mit den Mittelfreien im Schwabenspiegel.

Minnigerodes Arbeit ist nach allem ein sehr wertvoller Beitrag zur Geschichte des hohen Adels. An weiterem Materiale wird die Tragkraft seiner Thesen zu prüfen sein.

2. Die Schrift von Abt ist in ihren bis in die Mitte des 15. Jahr-

hunderts reichenden Teilen von Minnigerode einer scharfen Kritik unterzogen worden. Ihr Schwergewicht liegt aber in den Zeiten, die durch zahlreiche Prozesse der letzten Jahrzehnte Gegenstand von Gutachten geworden sind. Wenn irgendein Gebiet kontrovers ist, so ist es ja dieses.

Der Arbeit Abts geben den besten Gehalt die Untersuchungen über die Hausgesetze der Familien, in einem Anhange ist eine Zusammenstellung für die 55 Gesamtfamilien gegeben, aus denen der standesherrliche Adel Deutschlands und Österreichs sich zusammensetzt. Bei der Untersuchung würde ich einen ganz anderen Weg einschlagen. Abt behandelt diese Familien als eine alte Einheit, was sie durchaus nicht sind. Ich würde vielmehr zunächst behandeln das Ebenburtsrecht und das Erbrecht innerhalb derjenigen Familien, die aus dem mittelalterlichen hohen Adel hervorgegangen, also nicht emporgekommen sind. Es wären zu ihnen hinzuzunehmen auch diejenigen gleichartigen Familien, die heute regierende Fürstenhäuser sind und die, die im Laufe der letzten vier Jahrhunderte ausgestorben sind. Das sind kommensurabele Größen und die Träger der alten Tradition. Es ist ganz selbstverständlich, daß diese alten Familien das mittelalterliche Recht festhalten, und auch aus Abt geht das hervor, sowenig er der Dinge Herr geworden ist. Es ist doch ein starkes Stück von Gedankenlosigkeit zu behaupten: „Das Hausgesetz der Grafen von Fürstenberg von 1562 sowie das Testament des Landgrafen Ludwig V. von 1625 lassen sogar ausdrücklich die Verbindungen mit allen Freien zu“. Vergleicht man die Quelle, so ist es eine Urkunde über die Unveräußerlichkeit des Stammgutes, die nur männlichen Personen ehelicher Geburt zustehen solle. Daß dieses Dokument die Qualifikation der Mutter nicht enthält, mag richtig sein. Aber wie kann man daraus schließen, „Erben sind die ehelichen Söhne auch einer nur freien Frau“? Tatsächlich bestimmten die erneuerten Familienpakten von 1658, daß der Geburtsstand der Frau den Erfordernissen der Domstifter Köln und Straßburg genüge, also dem hohen Adel angehöre — und das war die alte kaum je verletzte Praxis der Fürstenberger. Ebenso willkürlich ist das Testament des Landgrafen Ludwig V. von Hessen interpretiert.

Ganz andere Anforderungen wird man bei denjenigen Geschlechtern finden, die erst langsam zur Standesmäßigkeit emporgestiegen sind. Und das geht doch in Etappen; kann man denn ernsthaft die Leyen 1661, die Schlick 1672 zum hohen Adel rechnen? Und für die gleichen Zeiten bestehen dieselben Bedenken bei den Esterházy, Harrach, Khevenhüller, Kuefstein, Lobkowitz, Metternich, Neipperg, Quadt, Rosenberg, Schaesberg, Schönborn, Starhemberg, Törring, Wurmbrand usw. Und ist es nicht ganz selbstverständlich, daß die Fugger nicht so rigoros sein werden wie die Fürstenberg? Einen ähnlichen Versuch der Unterscheidung hatte schon früher Hauptmann gemacht, ohne durchzudringen. Den Abtschen Untersuchungen wird man nur mit ernsten Bedenken folgen können. Eine Kritik, die den Bedenken

bis in alle Einzelheiten folgte, würde für diese Zeitschrift zu umfangreich werden. Der Grundfehler ist eine Mischung heterogener Zeugnisse, die Überschätzung der Familienstatuten und eine ungenügende Kenntnis der Praxis.

Bonn. Aloys Schulte.

---

Günther Schmidt, Das würzburgische Herzogtum und die Grafen und Herren von Ostfranken vom 11. bis zum 17. Jahrhundert. Quellen und Studien zur Verfassungsgeschichte des deutschen Reiches in Mittelalter und Neuzeit, herausgegeben von Karl Zeumer, Bd. 5 Heft 2. Weimar, Hermann Böhlaus Nachfolger 1913. 124 S. 8°.

Die Arbeit stellt in ihrem ersten Teil (S. 3—35) zunächst einen erneuten Versuch dar, Licht in die Entstehung des Herzogtums der Würzburger Bischöfe zu bringen. Die von der früheren Forschung von L. Fries bis auf Rosenstock aufgestellten Erklärungsversuche werden vom Verfasser verworfen. Er knüpft seinerseits wiederum an die bekannte Stelle bei Adam von Bremen (um 1075) an, wo es heißt, der Bischof von Würzburg habe alle Grafschaften in seiner Diözese in seinem Besitze und leite ein Herzogtum, obgleich er ein Bischof, also ein Geistlicher sei. Verfasser nimmt an, es habe einen Zeitpunkt gegeben, wo der Bischof von Würzburg in der Tat sämtliche Grafschaften seiner Diözese oder wenigstens fast alle in seiner Hand gehabt habe (S. 9). Der unmittelbare oder mittelbare Besitz aller dieser Grafschaften habe ihm eine herzogähnliche Stellung, wenn auch nicht von Rechts wegen, so doch tatsächlich verschafft (S. 6ff.). Ein Beweis, daß in der Tat in einem Zeitpunkt sämtliche Grafschaften in der Hand des Bischofs lagen, wird nicht angetreten, er wäre auch bei dem Stande der Quellen unmöglich zu führen. Vielmehr zeigen die Ausführungen des Verfassers auf S. 6ff., wie unwahrscheinlich es ist, daß der Bischof von Würzburg jemals sämtliche Grafschaften seiner Diözese besessen hat. Auch ist nicht einzusehen, wie der bloße Besitz auch einer großen Anzahl von Grafschaften ihrem Inhaber eine herzogliche Stellung verschaffen konnte. Mit der Annahme einer „Usurpation“ (S. 10f., 27) wird das Problem nicht gelöst.

Diesem „usurpierten Pseudoherzogtum“ des Würzburger Bischofs hat nach Sch. das Jahr 1168 die königliche Anerkennung gebracht (S. 27). Verfasser wendet sich hier gegen die Hypothese Rosenstocks, der (Herzogsgewalt und Friedensschutz 124) die Verleihung des Herzogtums an den Bischof von Würzburg ins Jahr 1127 verlegt hat. Inzwischen hat Rosenstock zu dieser Frage erneut Stellung genommen (Hist. Vierteljahrschr. 1913 S. 68ff.) und m. E. endgültig nachgewiesen, daß der ostfränkische Dukat in der Tat bereits gegen Ende des dritten Jahrzehnts des 12. Jahrhunderts an Würzburg übertragen worden sein muß.

Neben der Frage nach der Entstehung des Würzburger Herzogtums beschäftigt den Verfasser aber auch die Frage nach der Entstehung der Landeshoheit des Würzburger Bischofs (Kap. 2 u. 3 des ersten Teils). Bemerkenswert ist da die Feststellung, daß die Bedeutung der Immunität für die Entstehung der Landeshoheit recht gering ist (S. 25). „Im ganzen stammen . . . die würzburgischen Hoheitsrechte meist aus der Erwerbung ganzer Grafschaften, seltener aus der Ausbildung eines Immunitätsbezirks zu einem den Grafschaften ebenbürtigen Territorium" (S. 15). Als Beispiel einer solchen Ausnahme führt Verfasser das Amt Meiningen an, das, ganz von hennebergischem Grafschaftsgebiet umgeben, dennoch völlig von der Grafschaft eximiert war. Diese Exemtion mit der Immunität in Verbindung zu bringen verbietet aber der Umstand, daß das Meininger Gericht ein Zentgericht, kein Vogtgericht war. Der ursprüngliche Zusammenhang mit dem öffentlichen Gericht zeigt sich auch später noch darin, daß der Graf von Henneberg einen Horcher am Gericht hatte (Knapp I, 2, 827). Die Seite 24f. angeführten weiteren Beispiele lassen nicht erkennen, ob es sich um ältere Exemtionen oder, wie wahrscheinlicher, um Freiungen aus späterer Zeit handelt. Rottendorf z. B., das später eigene Hochgerichtsbarkeit besitzt, untersteht noch 1287 der Kriminalgerichtsbarkeit des Bischofs (S. 25 Anm. 2, wo in der 1. Zeile statt S. 510 zu lesen ist: S. 594). Den Grund für die geringe Bedeutung der Immunität sieht der Verfasser (S. 25) darin, daß dem Bischof das Interesse fehlte, die Rechte der Zent zu beseitigen. „Zent und Immunitätsherrschaft waren keine feindlichen Elemente; darum ging man nicht darauf aus, die Zenten zu zerstören, sondern sie sich dienstbar zu machen." Daneben haben sich jedoch auch Vogteien erhalten (vgl. S. 27 Anm. 1). Leider äußert sich Verfasser nicht darüber, in welchem Verhältnis diese zu den Zentgerichten standen.

Entscheidend war also für die Entstehung der Landeshoheit lediglich der Erwerb der Grafschaftsrechte oder, wie sich Verfasser an einigen Stellen ausdrückt, der „Vogteirechte", d. g. derjenigen gräflichen Rechte, die in den unmittelbar dem Bischof zustehenden Grafschaften der Großvogt ausübte. Diese „vogteilichen" Rechte sind, wie es scheint, noch im Laufe des 12. Jahrhunderts vom Vogt an den Bischof selber übergegangen, der damit die Grundlage zu seiner Landeshoheit legte (S. 26). Aber Verfasser mißt diesem Erwerb der Vogteirechte auch maßgebenden Einfluß auf die Ausbildung der Herzogsgewalt zu (S. 2, 26ff.). „Man bezog die in der Vogtei erworbenen gerichtlichen Grafenrechte mehr oder weniger unbewußt auf das Herzogtum", das dadurch „einen neuen Inhalt bekam" (S. 28).

Mit diesem Inhalt der herzoglichen Gewalt beschäftigt sich der 2. Teil des Buches (S. 36ff.). Nach dem Privileg von 1168 war alleiniger Inhalt des Würzburger Herzogtums die Gerichtshoheit, die sich im herzoglichen Landgericht und in der Bannleihe an die Zentgrafen äußerte. Da für Sch. das Landgericht weder ein altes Herzogsgericht noch ein Landfriedensgericht ist, war er auf eine andere

Erklärung seines Ursprungs angewiesen. Er sieht diesen Ursprung in dem Landgericht, das früher an verschiedenen Orten vom Würzburger Vogt in den „vogteilichen" Grafschaften abgehalten wurde. Dieses „vogteiliche" Grafengericht wurde einerseits räumlich fixiert, andererseits „sein örtlicher Wirkungskreis erweitert" (S. 37), d. h. sein Geltungsbezirk auch auf die nicht „vogteilichen" Grafschaften des Herzogtums ausgedehnt. Es war ein Gericht von gräflichem Charakter. Seine Kompetenzen waren die des Grafengerichtes. Die SS. 51ff. handeln sodann von der Bannleihe an die Zentgrafen, die dem Bischof auf Grund des Privilegs von 1168 zustand. Alle andern Herzogsrechte Würzburgs sind entweder usurpiert oder erst nachträglich auf das Herzogtum bezogen worden, so das Marktregal, das landesherrliche Besteuerungsrecht etc. (S. 56ff.).

Es liegt in der Natur des bereits vielfach bearbeiteten Stoffes, daß Verfasser für diesen sich unmittelbar auf das Würzburger Herzogtum beziehenden Teil seiner Arbeit verhältnismäßig wenig neues Material beibringen konnte. Anders verhält es sich mit der sich nun anschließenden Besprechung der innerhalb des Herzogtums Franken gelegenen Grafschaften und ihrer Geschlechter (S. 59ff.). Dieser Abschnitt, wenn er auch nur in losem Zusammenhang mit dem Thema des 1. Teiles steht, bringt doch manches Neue. Es werden zunächst die aus alten Gaugrafschaften hervorgegangenen Grafschaften (Henneberg etc.) (S. 59ff.) und sodann die Grafengeschlechter ohne alte Grafschaft (Wertheim, Rieneck, Castell, Hohenlohe; S. 77ff.) besprochen. Dabei fällt manche lehrreiche Bemerkung über die Entstehung der ostfränkischen Territorien.

Der 3. und letzte Teil des Buches bietet sodann eine kurze Untersuchung über Landstandschaft und Reichsstandschaft im Herzogtum Franken (S. 109ff.). Von Interesse ist da namentlich die Feststellung, daß wie in den alten Herzogtümern und Markgrafschaften so auch im Herzogtum Franken Grafen als Mitglieder der Landesstände vorkommen (S. 101, 109).

Die gefällige klare Schreibart des Verfassers erleichtert die Lektüre dieses inhaltreichen und mit erfreulicher Quellen- und Literaturkenntnis geschriebenen Buches, dessen bleibender Wert wohl namentlich in seinen Beiträgen zur Geschichte der ostfränkischen Gerichtsverfassung und zur Geschichte der ostfränkischen Dynasten besteht.

Leipzig. Heinrich Glitsch.

---

Dr. Karl Otto Müller, Die oberschwäbischen Reichsstädte. Ihre Entstehung und ältere Verfassung. Darstellungen aus der Württembergischen Geschichte, herausgegeben von der württ. Kommission für Landesgeschichte, Band 8. Stuttgart, W. Kohlhammer 1912. XX und 447 S. 8⁰.

Ein ausgezeichnetes Buch aus der Schule Rietschels! Wir finden hier gewissenhafteste topographisch-archivalische, lokalgeschichtliche

Forschung, orientiert an den großen Fragen und Problemen der allgemeinen Stadtgeschichte. Schon die ganze Anlage zeigt die Richtung ins Allgemeine. 13 Städte, nämlich Ravensburg, Memmingen, Kaufbeuren, Überlingen, Leutkirch, Pfullendorf, Buchhorn (Friedrichshafen), Biberach, Isny, Kempten, Buchau, Lindau, Wangen, werden der Reihe nach abgehandelt. Zwar jede für sich in vollständiger Sonderung, wie es eine sicher arbeitende Ortsgeschichte verlangt. Aber nicht bloß, daß sie alle einem engeren territorialen Gebiet, dem Bezirk der rudolfinischen Landvogtei „Oberschwaben", angehören, sie gehen auch in ihrer Verfassungsentwicklung insofern ähnliche Wege, als sie sämtlich, aus territorialherrlicher Gründung hervorgegangen, im Laufe der Zeit zu Reichsstädten werden. Dadurch zeigen sie uns, zusammengefaßt, einen allgemeingeschichtlich wichtigen Typus in genauerer und feinerer Beleuchtung. Wir gewinnen aus dem sicher herüber und hinüber ergänzenden Urkundenmaterial eine deutlichere Vorstellung von den geschichtlichen Zusammenhängen, in denen sich ein solches Werden zur Reichsstadt vollzog, besonders aber auch die Erkenntnis dessen, was dafür nicht erforderlich war, nämlich „weder volle verfassungsrechtliche Unabhängigkeit der Stadt noch ausschließliche Dienstespflichten der Bürger gegen das Reich noch gar eine besondere Zusammensetzung der Bürgerschaft, das Fehlen jeglicher unfreien Elemente innerhalb der Bürgerschaft". Ich verweise dafür vornehmlich auf die bei Lindau S. 354ff. vom Verfasser eingestreuten allgemeinen Bemerkungen. Die meisten von diesen Städten wurden zu Reichsstädten im Gefolge des Aussterbens der Staufer, indem sie als herrenloses Gut an das Reich fielen. Durch welche verwickelten Verhältnisse sie unter Umständen dann aber weiter noch hindurchgehen mußten, um die volle Selbständigkeit ihrer Verwaltung zu erlangen, beweist die interessante, vom Verfasser mit anerkennenswerter Klarheit entwirrte Geschichte der Klosterstadt Kempten, zu der das Reich zunächst nur durch das Ansichziehen der früher staufischen Vogtei in unmittelbare Beziehung trat, so daß es noch einer langwierigen und wechselvollen Auseinandersetzung mit der Klosterabtei, der alten Stadtherrin bedurfte (S. 289ff., 294ff.). Einen anderen Weg nimmt Isny, gleichfalls eine Gründung im Anschluß an ein Kloster, die aber hier nicht von diesem selbst, sondern vom Klostervogt ausging. Hier war es die Bürgschaft, die 1365 ganz von sich aus die Rechtsstellung einer Reichsstadt erwarb, indem sie den Stadtherrn, eben den Vogteiherrn, auskaufte, und damit ihre Stadt in das Reich einkaufte und sich den Vollzug des Kaufs durch Übergabe an das Reich „ganz in den Formen einer privatrechtlichen Grundstücksauflassung" vom Kaiser Karl IV. beurkunden ließ (S. 270) — interessant auch als ein besonders scharf ausgeprägtes Beispiel für die mittelalterliche patrimoniale Behandlung der öffentlichen Gewalt.

So leitet schon ein durchgehender systematischer Gedanke die Auswahl dieser stadtgeschichtlichen Charakterbilder. Freilich fehlen in der Reihe die beiden bedeutendsten: Konstanz und Ulm. Man kann

aber über die Einschränkung der Aufgabe mit dem Verfasser, der uns die Gründe dafür angibt (S. 4f.), schließlich doch nicht rechten, obschon man (Konstanz gravitierte seiner Lage entsprechend mehr nach anderer Richtung) bei Ulm wegen der Einwirkung seines Rechtes auf einen Teil der behandelten Städte hie und da die Lücke empfindet. Auch in diesen Kreisen lassen sich nämlich, wie anderswo, Stadtrechtsfamilien unterscheiden, namentlich auf Grund von Bewidmungsprivilegien König Rudolfs und seiner Nachfolger. Verfasser zeichnet uns auf S. 13ff. ihre Stammbäume. Es sind 3 Hauptfamilien mit Überlingen, Lindau und Ulm an der Spitze, von denen seinerseits wieder Überlingen zum Oberhof Freiburg i. Br. gehörte, Ulm mit Eßlinger Recht bewidmet war. Manche Städte reichen in mehrere Familien hinein, wie z. B. Ravensburg und Memmingen, die von König Adolf zum Überlinger Recht noch die Rechte und Freiheiten der Stadt Ulm hinzuerhielten. Schon darum, aber auch weil sie in der inhaltlichen Geltung der Rechtssätze für die einzelnen Städte im Grunde doch wenig hervortritt, eignete sich diese Unterscheidung nach Stadtrechtsfamilien nicht als Maßstab für die Gruppierung der Einzeldarstellungen. Verfasser nimmt vielmehr seinen Maßstab hierfür von der Art, wie die einzelnen Städte entstanden. Sie alle sind keine Gründungen von wilder Wurzel[1]), sondern im Anschluß an vorhandene Ansiedlungen. Verfasser gruppiert daher: 1. Welfisch-staufische Gründungen: im Anschluß an eine Burg oder einen Fronhof — im Anschluß an eine Dorfansiedlung, 2. Gründungen privater, weltlicher Grundherren: im Anschluß an ein Kloster, 3. Gründungen geistlicher Grundherren unter königlicher Vogtei: im Anschluß an ein Kloster — im Anschluß an einen klösterlichen Fronhof. So rückt wiederum ein allgemeiner Gesichtspunkt das Problem der Entstehung des deutschen Städtewesens in den Vordergrund. Dies bestimmt dann auch die zeitliche Abgrenzung, die Verfasser in seinen Einzeldarstellungen einhält. Er legt, worauf ja auch der Titel seines Buches hinweist, besonderes Gewicht auf die Entstehungsperiode, für die er in möglichster Vollständigkeit das freilich nicht immer reichlich fließende Urkundenmaterial und vor allem in Rietschelscher Weise den Stadtplan heranzieht, und verfolgt weiter die Entwicklung der Stadtverfassung nur bis einschließlich in die Zeit der Einführung der Zunftverfassung, die sich in diesen Städten meist um die Mitte des 14. Jahrhunderts durchgesetzt hat, so daß er im großen und ganzen etwa mit den Jahren 1360—80 abschließt (S. 6).

[1]) v. Below, Stadtgemeinde, Landgemeinde und Gilde in Vierteljahrschrift für Sozial- und Wirtschaftsgeschichte 1909 S. 414[1] gebraucht diese Bezeichnung, wie er selbst ausdrücklich hervorhebt, in anderem, ausgedehnterem Sinne, auch für den Fall, „daß eine Stadt neben eine vorhandene Landgemeinde gestellt wird“. Man bleibt aber mit Rietschel, Markt und Stadt S. 128 und Schröder, Deutsche Rechtsgeschichte [5] S. 639[17] besser in dem engeren Rahmen der Herkunftsstelle dieses Terminus, Sachsenspiegel III 79 § 1 (siehe dazu Eichhorn, Deutsche Staats- u. Rechtsgeschichte [5] II § 368 S. 678 N. e), also bei der alleinigen Verwendung für den Fall völliger Neuanlage ohne Anschluß an frühere Siedlung.

Natürlich ist hier nicht der Ort, auf die Reihe der Lokalgeschichten im einzelnen einzugehen. Wir fragen vielmehr sogleich nach den Ergebnissen, die für unsere allgemeingeschichtliche Erkenntnis herausspringen. Verfasser selbst hat sie in einem Schlußkapitel (S. 404ff.) kurz und klar zusammengestellt. An erster Stelle steht sein Nachweis:

> Alle diese oberschwäbischen Reichsstädte „verdanken ihre Entwicklung zur Stadt dem Markte". Unter ihnen „findet sich keine, die aus einer Dorfgemeinde hervorgegangen ist, auf die erst nachträglich das fertige Recht einer Stadt übertragen worden wäre. Auch dort, wo überhaupt eine oder mehrere ältere Dorfgemeinden in der Nähe vorhanden waren, ist die Marktansiedlung, aus der die Stadt sich entwickelt hat, räumlich meist klar vor ihr zu unterscheiden. Die Stadt ist auch an diesen Orten nicht aus der älteren Dorfgemeinde, sondern aus einer neben ihr errichteten Marktansiedlung erwachsen".

Man sieht: Was Rietschel in „Markt und Stadt" durch systematische Lokalforschung in neuer, epochemachender Methode als normalen Ursprungstypus der mittelalterlichen Gründungsstadt (Gegensatz: Römerstadt) erschloß: die trotz aller Anlehnung an bereits Vorhandenes doch räumlich und rechtlich gesondert gehaltene Marktsiedlung, das findet hier — und ich habe keinen Anlaß, den sorgfältigen Einzeluntersuchungen unseres Verfassers, die ich freilich nicht nachprüfen konnte, in dieser Hinsicht zu mißtrauen — seine weitere, volle Bestätigung. Müller macht dies sogar unter Heranziehung neuen Materials in m. E. schlüssigen Beweisführung (S. 198ff.) auch für die Reichsstadt Pfullendorf glaubhaft, in der noch Rietschel a. a. O. S. 147 nicht eine Stadt neben einem Dorf, sondern ein (durch das Privileg Friedrichs II. von 1220) zur Stadt erhobenes Dorf erblickt hatte. Gewiß ist mit alledem nicht überhaupt schon, wie Müller meint, die Landgemeindetheorie widerlegt, in dem Sinne, wie sie nach der Formulierung ihres Hauptvertreters v. Below an dem oben S. 583 Anm. 1 angeführten Orte S. 415ff. zu verstehen ist, daß nämlich „die Gedanken, auf denen die Verfassung der alten Landgemeinde beruht", auf „die Stadt als Gemeindeverband" übergegangen seien. Das hebt v. Below in einer Besprechung des vorliegenden Buchs in der Historischen Zeitschrift Bd. 111 S. 151 durchaus richtig hervor. Der Rechtseinrichtungen und Rechtssätze, die von dorther in die Stadtgemeindeverfassung Aufnahme fanden, gibt es eine ganze Anzahl. Und gerade auch, was unser Verfasser aus diesen oberschwäbischen Reichsstädten von der, wie er sich S. 412 ausdrückt, „wohl keiner Stadt fehlenden Allmende" und darüber hinaus aus einzelnen unter ihnen von einer nicht geringen Landwirtschaft treibenden Bevölkerung (in Leutkirch und Wangen zwingt die Verzünftung der Stadtverfassung sogar zur Schaffung einer „Bauernzunft", s. S. 180f., 190, 403)[1] zu berichten weiß, fällt in diese

---

[1]) Siehe auch für Neuß meine Besprechung in dieser Zeitschrift, Germ. Abt., Bd. 32 S. 570.

Richtung. v. Below macht es in seiner Besprechung mit Recht für sich geltend. Auf die anderen Anleihen bei der Landgemeinde will ich hier nicht eingehen. Nur auf einen Zusammenhang möchte ich noch hinweisen, den uns jüngst die Untersuchung Heinrich Brunners über „Luft macht frei“ (Sonderabdruck aus der Festgabe der Berliner juristischen Fakultät für Otto Gierke, 1910) erschlossen hat. Danach „erscheint (der stadtrechtliche) Satz: Luft macht frei in Jahr und Tag, vom Standpunkt der rechthistorischen Entwicklung aus betrachtet, nur als eine Abspaltung seines scheinbaren Gegensatzes“, nämlich des Satzes: Luft macht eigen in Jahr und Tag. Wie der Herr den unter ihm inmitten seiner Eigenleute sich seßhaft machenden Freien oder Unfreien eines anderen Herrn binnen Jahr und Tag als seinen Eigennamen erwirbt, indem sich die Gewere, die er an dem Manne hat, durch Verschweigung der Gegenrechte zur rechten Gewere steigert, so erwirbt nun auch der Stadtherr den in die Stadt Wandernden binnen gleicher Frist unter Abstoßung der Anrechte anderer als seinen Stadtbürger, und mit der fortschreitenden Ausbildung des Städtewesens ist es die Stadtgemeinde, die in die Stelle des Stadtherrn tritt und den Zuwanderer für sich als den ihrigen, d. h. als freien Bürgergenossen gewinnt. Also auch dieser für die Einheitlichkeit der Stadtgemeinde und ihre Abgeschlossenheit nach außen so wichtige und bezeichnende Stadtrechtssatz, der übrigens, wie uns Müller lehrt (siehe die S. 412[3] angegebenen Stellen des Buchs), in Oberschwaben sich nur sehr allmählich und verhältnismäßig spät durchsetzt, „hat seinen Ausgangspunkt in den Verhältnissen des flachen Landes“.

Und dennoch behält die Markttheorie ihr Gewicht. Jene als typisch nachgewiesene Sonderung der Marktansiedlung von ihrer Umgebung und den ihr als Stütz- und Anknüpfungspunkt dienenden früheren Siedlungen ist in der Tat von größter Erheblichkeit, nicht bloß topographisch, nicht bloß in wirtschaftlicher, kirchlicher und gerichtlicher Beziehung, sondern auch für die Bildung der Stadtgemeindeverfassung. Mag diese sehr viel von der Landgemeinde übernommen haben, mag der Gedanke selbst, eine Ortsgemeinde zu sein, von daher stammen, so ist doch nun einmal nicht zu leugnen, daß hier auch vieles Neue hervorgebracht und jenes Alte, Übernommene mannigfaltig umgebogen und umgewandelt ist. Ich verweise für letzteres z. B. gerade auf den Satz „Stadtluft macht frei“. Das Recht des Herrn an der Person des Mannes, Verschweigung und rechte Gewere bilden den alten Stoff; aber dieser wird in der Stadt in solcher Eigenart verwendet, daß das Endergebnis schließlich ins Gegenteil ausläuft: nicht eigen, sondern frei machend! Wir dürfen daher, wenn wir das Problem des Ursprungs der Stadtgemeindeverfassung nicht bloß stückweise lösen wollen, uns nicht auf die Frage beschränken: Woher rührt das Alte? sondern müssen auch fragen: Wie ist es zu jenen Umgestaltungen des Alten, wie zu den neuen Gedanken gekommen? Daß diese Besonderheiten „erst Produkt allmählicher Entwicklung sind“, was v. Below in seiner Besprechung ins Feld führt, erhebt uns nicht

davon, sie in das Problem miteinzubeziehen und nachzuforschen, was diese Entwicklung, die selbstverständlich eine allmähliche war, möglich gemacht hat. Und da neige ich mich nun allerdings denjenigen zu, welche dem Markt oder dem Akt der Marktgründung eine ausschlaggebende Rolle zuschreiben. Denn er hat einmal dem gemeindlichen Leben die neuen Zwecke gesetzt und zweitens durch die räumliche und rechtliche Absonderung einer Marktgemeinde von der ländlichen Umgebung erst freie Bahn geschaffen für eine selbständige, diesen Zwecken sich anpassende Ausgestaltung der Gemeindeverfassung. Die allmähliche Differenzierung des Gemeinderechts, das Auseinandergehen des städtischen und des ländlichen, wurzelt bei den Gründungsstädten in der Marktgründung. Insofern ist es m. E. doch von größerer Bedeutung, als v. Below (Ursprung der deutschen Stadtverfassung S. 17) einräumt, daß die Bürger die Summe der für sie und ihre Grundstücke geltenden besonderen Rechtssätze, speziell auch die ihre persönliche Rechtsstellung, ihre Genossenrechte und Freiheiten betreffenden Normen, oftmals als „Marktrecht" bezeichneten, und zwar auch dann, wenn ihre Marktansiedlung bereits längst durch die Befestigung, Ummauerung zur „Stadt" im Rechtssinne geworden war (ein Beispiel im vorliegenden Buch auf S. 532, vgl. auch S. 353). Sie selbst sahen also, wenn sie sich so ausdrückten, in dem Markt das unterscheidende Element ihres Sonderrechtes. Freilich wird es auch immer noch darauf ankommen — darin stimme ich v. Below vollkommen zu — welchen Anteil an Verfassungseinrichtungen diejenigen Römerstädte, in denen nicht eine mittelalterliche planmäßige „Nachgründung" hinzukam, den Gründungsstädten zugebracht haben und unter welchen Bedingungen sie ihn vorher in sich entwickelt hatten, welche Rolle dabei dem Markt und Marktrecht zugefallen war.

Die Entwicklung der Verfassung in den 13 Städten nun, wie sie uns Müller schildert, zeigt im wesentlichen das gleiche Bild. Ich möchte nur ein paar Dinge hervorheben. Stadtherrlicher Beamter ist hier überall der Ammann. In ihm vereinigen sich Richteramt und Verwaltung. Unter ihm wirkt als Gemeindeausschuß der Rat, auch dieser gleicherweise bei der Rechtsprechung wie bei der Verwaltung der Gemeindeangelegenheiten beteiligt. „Ein besonderes Schöffenkollegium neben dem Rate hat es in unseren oberschwäbischen Reichsstädten nirgends gegeben" (S. 410). Die Bezeichnung „consiliarii" „consules" tritt verhältnismäßig spät, wie ich sehe (vgl. z. B. S. 52, 350), erst um die Mitte des 13. Jahrhunderts auf, ungefähr gleich mit einem eigenen, neben dem Siegel des Ammanns geführten Gemeinde- oder Ratssiegel. Letzteres deutet Verfasser als ein Zeichen, daß aus einem beratenden Gemeindeausschuß ein beschließendes, nicht mehr unter, sondern neben dem Ammann stehendes Gemeindeorgan geworden ist (S. 411). Besonders interessant und Neues bietend ist das, was uns Müller von der Entstehung des Bürgermeisteramtes berichtet. Es ist in diesen Städten durchweg erst im 14. Jahrhundert im Zusammenhang mit der Einführung der Zunftverfassung, d. h. hier über-

der zunftmäßigen Organisation der ganzen Gemeinde, aufgekommen. Der Bürgermeister erscheint neben den Zunftmeistern der Handwerkerzünfte als Zunftmeister der Geschlechterzunft. Er verdrängt nunmehr den Ammann aus dem Vorsitz im Rat. Der Ammann wird zu einem „bloßen" richterlichen Beamten der Stadt, die dieses Amt inzwischen auf die eine oder andere Weise, etwa auf Grund königlichen Privilegs oder durch Auslösung aus Pfandschaft, an sich gebracht hatte. Er wird dem Bürgermeister unterstellt.

Wir werden dem Verfasser auf dem Gebiete der mittelalterlichen Rechtsgeschichte, auf dem er sich auch schon anderweitig (siehe S. 16[5], 80[1]), namentlich im Bereiche des Strafprozesses, literarisch betätigt hat und Künftiges in Aussicht stellt (S. 118[1]), besonders gern wieder begegnen.

Freiburg i. Br. Alfred Schultze.

---

Dr. jur. Eckard Meister, Privatdozent an der Universität Leipzig, Ostfälische Gerichtsverfassung im Mittelalter. Stuttgart, Kohlhammer 1912. XI und 214 S. 8⁰.

Ich freue mich, das vorliegende Buch anzeigen zu können. Zunächst um seiner Tendenz willen. Der Verf. bricht eine Lanze für Eike von Repgowe, sucht die Richtigkeit der Angaben des Spieglers über die Gerichtsverfassung nachzuweisen. Sodann um der Methode willen. Denn auch wer im Gegensatz zum Unterzeichneten den Einzelausführungen und Einzelschlüssen des Verfassers nicht so weit zustimmt[1]), wird anerkennen müssen, daß hier ein viel erörtertes und gerade in letzter Zeit nicht immer glücklich behandeltes Problem mit großer Umsicht, historischem Gefühl, in sorgsamer Abwägung der Gründe und Gegengründe, und nach klaren methodischen Gesichtspunkten dargestellt ist. Man kann über diesen Vorzügen leicht übersehen, daß da und dort auch eine knappere Fassung genügt hätte, daß insbesondere die über fremde Forschung referierenden Partien des Buches breiter geraten sind, als es nach den jahrelangen Debatten der jüngsten Zeit erforderlich gewesen sein dürfte.

Der Verf. teilt seine Untersuchung in zwei Teile, deren erster sich mit „den vom Sachsenspiegel unabhängigen Quellen", deren zweiter sich mit der „Gerichtsverfassung nach dem Sachsenspiegel" beschäftigt. Das gleiche Verfahren hat bekanntlich auf dem gleichen Gebiet Ph. Heck eingeschlagen. Aber dieser ist bei der Aufrollung des Kontrollbildes von ganz anderen Voraussetzungen ausgegangen. Für Heck war es wesentlich, alle Verhältnisse heranzuziehen, „an die der Verfasser der Quelle gedacht hat" (Stände II, 8), und er zieht infolgedessen auch das Stadtrecht heran, um schließlich durch dieses den Spiegel zu erklären. Meister beschränkt sich grundsätzlich darauf, den

---

[1]) Vgl. Schreiber, GGA. 1913, 421.

Sachsenspiegel aus den ländlichen Verhältnissen zu rechtfertigen; die städtischen stehen in zweiter Linie. M. E. mit Recht. Gewiß muß bei einer Interpretation des Sachsenspiegels daran gedacht werden, ob nicht etwa der Spiegler die Stadt im Auge hatte. Aber immerhin gibt sich der Spiegel als ein solcher des Landrechts, und es muß daher die Erklärung mit diesem unmöglich erscheinen, ehe an die Erklärung aus dem Stadtrecht zu gehen ist.

Der erste Teil scheidet sodann geographisch, indem die einzelnen in Betracht kommenden sächsischen Gebiete (Gaue) gesondert herangezogen werden, und zum Teil auch noch nach Gerichten, indem z. B. dem Schultheißengericht in den Ostgauen ebenso ein eigener Abschnitt gewidmet ist wie dem Grafengericht in den Ostgauen. Dieses detaillierende Verfahren hat den Vorzug größerer Durchsichtigkeit der Untersuchung und damit einer Minderung der Fehlerquellen. Die Einbeziehung der Halberstädter Kirchenprovinz in Ostfalen ist dabei nicht zu beanstanden. Dagegen hätte des Verf. S. 4 mitgeteilte Übung, das zur Hildesheimer Kirchenprovinz gehörige Ostfalen den östlichen Gauen als Ostfalen i. e. S. gegenüberzustellen, eine kleine Revision der beigegebenen Karte erheischt, um diese der Terminologie des Verf. anzupassen. Übrigens scheint mir auch diese nicht ganz streng durchgeführt zu sein (S. 30 oben!).

Der Verf. beginnt mit dem „Schultheißengericht in den Ostgauen" und erörtert hier Urkunden aus dem Harzgau und dem Nordthüringgau, aus jenen die schon von Heck und Schröder herangezogenen des Gerichts Klein-Hersleben. Die allgemeine Charakterisierung des dort genannten „*iudicium scultheti*" S. 27f. ist durch die gründliche Analyse der Urkunden völlig begründet. Es handelt sich um ein unter dem Vorsitz des Schultheißen, eines gräflichen nicht mit dem Königsbann ausgestatteten Beamten, tagendes Ding, dessen Dingpflichtige die freien Eigentümer grafenschatzpflichtiger Grundstücke sind, die wiederum der Zuständigkeit des Gerichts unterliegen. Diese Kennzeichen teilt dieses Gericht sowohl mit dem in einer Urkunde von 1295 genannten „*vriding*" als auch mit etwas später bezeugten Gerichten in der nordthüringischen Grafschaft Seehausen.

Von hier aus kommt der Verf. zu der Gleichstellung der in den westlichen Gauen vorkommenden Freigerichte mit den östlichen Schultheißgerichten. Die Art des Beweises bleibt mit Recht die gleiche. Auch hier geht der Verf. nicht von den Wörtern aus, sondern von den Sachen, stützt sich auf den Inhalt der von dem Gerichte vorgenommenen Akte, den Vorsitz, die Zusammensetzung der Dingpflichtigen. Diese durchaus billigenswerte Methode ermöglicht es ihm, Gerichte als Freigerichte zu identifizieren und als Schultheißgerichte, die die Urkunden selbst als *grevending* oder *comitia* bezeichnen. So zeigt sich, daß im 13. Jahrhundert in Ostsachsen wie im westlichen Ostfalen ein gleiches unter dem durch den Vorsitz des Grafen ausgezeichneten Grafengericht stehendes Gericht vorhanden war, dessen Angelpunkt die Freigüter, *bona libera*, waren, mit deren Besitz der dingliche Gerichtsstand in solchen

Gerichten auch für Leute begründet wurde, die, weil nicht freie Bauern, doch dorthin keine Dingpflicht hatten. Diesen Gerichten fehlte die Schöffenbank, ihren im Osten freien, im Westen gelegentlich unfreien Vorsitzenden der Königsbann. Nicht ganz erklärlich ist nun allerdings der Blutbann, den diese Gerichte nach Ansicht des Verf. „Mitte des 14. Jahrhunderts . . noch nicht, im 14. Jahrhundert wohl allgemein besessen haben dürften". Aus dem dinglichen Gerichtsstand als solchem kann er sich nicht entwickelt haben. Vielleicht hat hier die Zusammenfassung von Ungericht und Eigen in der Zuständigkeit anderer Gerichte eingewirkt.

Die weiter folgenden Erörterungen beschäftigen sich mit den über diesen Freigerichten stehenden Grafengerichten im Harzgau. Hier zeigt der Verf., daß sich die Urkunden von 1150—1270 genannten Grafengerichte in ihrer Organisation wie in ihrer Zusammensetzung scharf abheben von den Schultheißengerichten. Der Vorsitz des Grafen, die Schöffenbank, die Dingpflicht höherer Stände, die Zuständigkeit abgabenfreier Grundstücke sind hier ebenso bezeichnend, wie sie dort fehlen. Aus diesem Gegensatz in Verbindung mit den über die unteren Gerichte gewonnenen Ergebnissen folgert Verf. zutreffend, daß „die Freigerichte ganz Sachsens keine Fortsetzung des alten Grafengerichts bilden". Bestätigt wird dies durch die Untersuchung der Urkunden aus dem Nordschwabengau, Nordthüringgau und Hassegau, die dem Verf. zu Auseinandersetzungen mit Zallinger Veranlassung gibt; ihm gegenüber wird die scharfe Scheidung von *nobilis* und *liber* im Sinne von edel und gemeinfrei mit guten Gründen verfochten. Das Gesamtbild, das der Verf. vom „Grafengericht in den Ostgauen" zeichnet, zeigt uns dieses Gericht bis in den Anfang des 13. Jahrhunderts als das allgemeine Landgericht, dessen dingpflichtige *nobiles* wie *liberi*, freie Ritter wie freie Bauern sind, sämtlich auch fähig zum Schöffenamt. Im 13. Jahrhundert ändert sich dies. Edle und Freie machen den Dienstmannen Platz, damit der freie Schöffe dem dienstmännischen; es „wird das allgemeine Landgericht zu einem Gericht höriger Ritter". Als solches aber von untergeordneter Bedeutung geht es noch im gleichen Jahrhundert unter, während gleichzeitig das Schultheißengericht von ihm den dinglichen Gerichtsstand der *bona libera* übernimmt.

Ähnlich war die Entwicklung in den Westgauen. Nur setzt sie hier viel früher ein und kommt rascher zum Ende. Aber auch für dieses Gebiet hat der Verf. m. E. erwiesen, daß Grafengericht und Freigericht (Schultheißengericht) nebeneinander hergingen und daher das später herrschende Freigericht genetisch nicht die Fortsetzung das alten Grafengerichts sein kann.

Zum Schlusse des ersten Teiles kommt der Verf. zu dem Gogerichten, den Gerichten der „Landlosen", in diesen sieht er „die alten sächsischen Volksgerichte". Mit Recht! Doch wäre genauer zu sagen, daß das sächsische Gogericht das alte Hundertschaftsgericht ist (vgl. v. Schwerin, Hundertschaft 175); auch die Landgemeinde war ein Volksgericht. Diese Fassung würde auch von Bedeutung sein für die

Hauptfrage, die der Verf. hinsichtlich des Gogerichts erörtert, den Zeitpunkt des Erwerbs der Blutgerichtsbarkeit durch diese Gerichte. Denn ein Hundertschaftsgericht hat keine Blutgerichtsbarkeit besessen, und es ist daher nicht daran zu denken, daß sie von jeher mit dem Gogericht verbunden war. So hätte der Verf. seine eigene Stellungnahme noch weiter stützen können. Denn er will, weit entfernt, die Ungerichte als alten Gegenstand des Gogerichts zu behandeln, die Blutgerichtsbarkeit des *goding* um ein Vierteljahrhundert später ansetzen, als das gewöhnlich geschieht. Der erste Beleg ist für ihn eine Urkunde von 1296. Dabei gebe ich zu, daß die älteren Belege nicht beweiskräftig sind. Andererseits möchte ich noch weiter gehen als der Verf. Ich nehme mit Fehr (ZRG. 43, 276 Anm. 5), an, daß auch diese Urkunde dem *gogreve* ein handhaftes Ungericht zuweist; daß „*tanquam*" vergleichende Bedeutung hat ist doch die Regel. — Der allmähliche Erwerb der Gerichtsbarkeit über Eigen fügt sich gut in die Änderung der Gerichte, die der Verf. für das 13. Jahrhundert beweist.

Der zweite, kürzere Teil des Buches beschäftigt sich mit den drei so aus den Urkunden festgestellten Gerichtsarten im Sachsenspiegel und vergleicht den Inhalt des Rechtsbuches mit den Ergebnissen des ersten Teiles. Dabei zeigt sich die volle Zuverlässigkeit des Spieglers. Es zeigt sich aber auch, wie einfach die Bestimmungen des Spiegels verstanden werden können, wenn sie einer ruhigen Betrachtung ausgesetzt sind. Die Aufschlüsse der Urkunden sind in sich klar, sobald man mit der nötigen Vorsicht Raum und Zeit beachtet. Sie decken sich unter gleicher Voraussetzung mit den Mitteilungen Eikes über die drei verschiedenen Gerichte. Was Eike schildert, ist der Zustand der Gerichtsverfassung von Ostsachsen, des östlichen Ostfalens, zur Zeit des Spiegels. Damit sind an sich die verschiedenen, zum Teil überkünstlichen Erklärungsversuche der neueren Literatur erledigt, und ich würde dem Verf. keinen Vorwurf machen, wenn die im zweiten Teile geführte Polemik gegen Heck, Fehr, Molitor, v. Wrochem fehlte.

Nicht dagegen möchte ich missen die klaren Auseinandersetzungen über die beiden Arten des Grafengerichts im Sachsenspiegel, das echte Ding an echter Dingstatt über sechs Wochen und das „formlose Grafengericht" ohne Königtum alle vierzehn Nächte an beliebigem Ort. Ebensowenig den sich anschließenden Vergleich zwischen fränkischen und sächsischen Verhältnissen, der zu dem richtigen Schlusse führt, daß die sächsische Gerichtsverfassung des Mittelalters eine Verquickung beider Zustände ist. Aber schade ist, daß der Verf. „über die Herkunft des Schultheißendings Dunkel" gebreitet sein läßt. Warum kennt die sächsische Gerichtsverfassung ständisch, die fränkische sachlich geschiedene Gerichte? Warum schiebt sich zwischen das Grafengericht und das Hundertschaftsgericht das Schuldheißending ein? Diese Fragen der Entwicklung müssen gelöst werden, sonst fehlt unserer besten Erkenntnis der mittelalterlichen Gerichtsverfassung doch immer noch der sicherste Beweis aus der historischen Notwendigkeit des Werdens.

Ich habe mich wesentlich referierend verhalten können, dank der Tüchtigkeit der Leistung. Nur einige Worte noch seien dem Rezensenten gestattet. Nicht ganz einverstanden bin ich mit der Disposition. Das Verhältnis des § 6 des Buches zu §§ 2—5, des § 9 zu §§ 7 und 8 hätte auch äußerlich zum Ausdruck kommen müssen; überhaupt hätte die Dreiteilung der Gerichte auch äußerlich in der Disposition sich widerspiegeln und diese straffer gestalten können. Ungenau abgedruckt sind die Sachsenspiegelstellen S. 17, 18, falsch das Zitat S. 32 Anm. 1, unvollständig die Fassung S. 19 Z. 15 von oben, S. 25 Z. 9 von unten.

Doch dies sind Kleinigkeiten, die den Gesamtwert des Buches nicht beeinträchtigen können. Der Verf. hat das Kernproblem seiner Arbeit nicht nur gelöst, sondern auch so dargestellt, daß es für nüchterne, vorurteilslose Betrachtung einer neuen Behandlung sicher nicht mehr bedarf. Und dafür können dem Verf. die Fachgenossen dankbar sein.

München. v. Schwerin.

---

Andreas Walther, Die Ursprünge der deutschen Behörden-Organisation im Zeitalter Maximilians I. Stuttgart und Berlin, W. Kohlhammer 1913. 92 S. 8°.

In seinem Buch über die burgundischen Zentralbehörden (1909) war Walther ziemlich scharf gegen die von Adler und Rosenthal begründete „Rezeptionsthese" aufgetreten, d. h. gegen die Ansicht, daß Kaiser Maximilian I. die Verwaltung seiner österreichischen Länder in entscheidender Weise verändert und verbessert habe durch die Rezeption burgundischer Einrichtungen aus den Niederlanden; vgl. meine Anzeige, Zeitschr. f. Rechtsgesch. 31, Germ. Abt., S. 439. Die Bekämpfung der Rezeptionsthese hat dem Verf. nicht nur einige unfreundliche Kritiken, sondern auch eine ausführliche Widerlegung von F. Rachfahl in der Historischen Zeitschrift, Bd. 110 (1912) eingetragen. In der vorliegenden Schrift wendet sich Walther nun hauptsächlich gegen den Aufsatz Rachfahls, um die eigenen Ansichten neu zu stützen und weiter auszubauen. Sie ist also eine kritische Auseinandersetzung und war ursprünglich gleichfalls für die Historische Zeitschrift bestimmt. „Eine längere Auslandsreise, auf der die Korrektur nicht hätte durchgeführt werden können", veranlaßte dann aber die selbständige Publikation der neuen Studie. Freilich hätte diese sich ihrer ganzen Form nach besser als Artikel in einer wissenschaftlichen Zeitschrift geeignet. Denn sie ist rein kritisch gehalten und setzt die Kenntnis der Literatur, namentlich des Rachfahlschen Aufsatzes, voraus. Sie hätte übrigens durch schärfere Konzentration noch gewonnen und macht stellenweise den Eindruck, etwas rasch hingeworfen zu sein.

Der Titel des Buches ist insofern irreführend, als Walther sich nicht mit der deutschen, sondern fast ausschließlich mit der öster-

reichischen Bedörden-Organisation beschäftigt. Andere Territorien werden nur ganz gelegentlich herangezogen, um die österreichischen Verhältnisse aus ihrer Isolierung zu lösen und, der Grundansicht des Verf. entsprechend, als ein Glied der allgemeinen deutschen Entwicklung zu zeichnen. Der erste Abschnitt des Buches (S. 4—33) behandelt die Finanzverwaltung, und zwar ganz besonders die Finanzverwaltung in Tirol, das schon seit 1490 unter Maximilian stand, und von wo dessen Reformen ihren Ausgang nahmen. Hat man bisher in der Finanzverwaltung den burgundischen Einfluß besonders deutlich erkennen zu können geglaubt, so ist nach Walther unter Maximilian hier überhaupt nichts grundsätzlich Neues geschaffen, sondern nur Bestehendes durch die (auch schon vorher wirksame) Organisationstätigkeit der Stände fortgebildet worden. Insonderheit hebe sich in Tirol bereits vor Maximilian eine kollegial arbeitende, Kontrolle und Verwaltung vermengende Finanzsektion aus dem Gesamtrat heraus, während gerade die von den Anhängern der Rezeptionsthese viel berufene Ordnung von 1498 mit dem Abbau der Kollegialität beginne; und ebenso bringe bereits die Zeit vor Maximilian die entscheidenden Neuerungen in den Raitbüchern. Ein zweiter Abschnitt (S. 34—62) beschäftigt sich sodann mit den anderen Behörden und bekämpft die Ansicht Rachfahls, daß die Landeshofräte in den österreichischen Ländern erst mit Maximilian aufkämen und den burgundisch-niederländischen Provinzial-Conseils entsprächen. Auch hier handle es sich vielmehr um eine ältere Form, bei der Maximilian weder die Permanenz (die überhaupt noch nicht prinzipiell feststand), noch den Geschäftsgang, noch das Kollegialitätsprinzip (das von den ständischen Ausschüssen überkommen war), noch auch die monarchische Organisation neu geschaffen habe. Das monarchische Element in den Ordnungen Maximilians sei überhaupt falsch eingeschätzt und in einen irrigen Gegensatz zu den ständischen Prinzipien gebracht worden, während es sich in Wahrheit dabei vielfach gar nicht um Machtkämpfe, sondern um ein gegenseitiges Einvernehmen zur Sicherung der Ruhe gehandelt habe. Der letzte Abschnitt (S. 62—85) begründet Walthers positive Anschauungen. Hier wird die österreichische Entwicklung als ein Teil der deutschen Verwaltungsgeschichte und diese selbst, mit ihrer gesteigerten Betriebsamkeit seit der Mitte des 15. Jahrhunderts, als ein Zweig der Renaissance-Bestrebungen betrachtet. Ein Einfluß Burgunds sei nicht in monarchischer Richtung, sondern im Gegenteil in der feudalen Stimmung der Hofkreise zu erblicken; ihm stellte sich der aus Italien stammende humanistische Geist entgegen, der seinerseits dann wieder von bureaukratischen Tendenzen überwuchert wurde. So in Tirol, so in Österreich, so auf dem Gebiet der Reichsreform.

Walthers Kampf gegen die Rezeptionsthese beansprucht über das eigentliche Thema hinaus eine allgemeinere Bedeutung für die Beurteilung Maximilians I. Die Schrift will nämlich einer übertriebenen Wertschätzung des Kaisers entgegentreten. Verf. erklärt auf S. 29, hierüber einmal ein deutliches Wort sagen zu müssen: „Es hat sich

nämlich bei den Freunden der Rezeptionsthese und den Verehrern Maximilians eine regelrechte Legende herausgebildet, in welcher aus einem großen Aktenkomplex ein kleiner Kreis von Zeugnissen, die sowohl jener These als auch der Schätzung Maximilians als des genialen Organisators günstig sind, den immer zur Hand liegenden eisernen Bestand bildet. Grundfragen, wie Dauer des Bestandes, ja Verwirklichung und Ausführbarkeit überhaupt, werden meist gar nicht gestellt." So verfolgt Walther hier den gleichen Zweck, den er auf anderem Gebiet, nämlich im Kampf gegen die zweifellos verfehlte Verherrlichung der nationalen Bestrebungen Maximilians auf Kosten der Reichsstände, kürzlich mit Erfolg erreicht hat (in seinem Aufsatz „Die neuere Beurteilung Kaiser Maximilians I.", Mitteilungen des Instituts f. österreich. Geschichtsf. Bd. 33, 1912).

Es ist aus mehreren Gründen nicht leicht, der Schrift Walthers alsbald mit einem fertigen Urteil gegenüberzutreten. Für die Bewertung der wichtigen Tiroler Finanzverwaltung wäre dazu ein selbständiges Studium der Innsbrucker Akten nötig. Rachfahl und Walther berufen sich beide auf sie und haben doch ganz verschiedene Folgerungen aus ihnen gezogen. Und hinsichtlich der Verordnungen aus der Zeit Maximilians hat Walther recht, wenn er hervorhebt, daß man in vielen Fällen nicht wissen kann, was auf die Regierung und was auf die Stände zurückgeht, was wirklich ausgeführt wurde und was auf dem Papier geblieben ist. Auch hier wäre eine genaue Kenntnis der archivalischen Quellen wohl häufig von Vorteil. Immerhin gewinnt man bei dem Studium der Schrift den Eindruck, daß Walther manche Einwände gegen die Rezeptionsthese und ihre Begründung zu Recht erhoben, manche Teile der eigenen Anschauung dagegen einseitig übertrieben habe. So scheint es mir gewiß, daß in der Finanzverwaltung (auch in den Anordnungen von 1498) mehr von burgundischem Vorbild zu sehen ist, als er zugeben will, und daß auch der monarchische Zug in den Grundsätzen Maximilians unverkennbar und wiederum französisch-burgundischen Einschlags ist. Die Behauptung, daß in dem Kampf der Stände gegen solche monarchische Versuche sich vielfach gar kein staatsrechtlicher Prinzipienstreit offenbare, halte ich für ganz irrig und kaum begreiflich. (Man lese auf S. 58 folgende Idylle über die Motive, aus denen nach Walther die Stände Beschränkungen der fürstlichen Gewalt fordern: „Sie tun sich zusammen nur wie ein Familienrat, der nicht daran denkt, das Recht des Besitzers anzutasten, der aber im Interesse der Gesamtheit dazwischentritt, wenn jener das Gut verschleudert.") Für die Bedeutung des monarchischen Elements in den Bestrebungen Maximilians sprechen sogar einige von Walther selbst, und zwar mit Recht hervorgehobene Punkte. So die Aufgabe des Prinzips der Kollegialität seit der Ordnung von 1498 und das Fehlen prinzipieller Permanenz bei den österreichischen Landeshofräten. Wie hier, so ist Walther wohl auch bei der Betonung des italienischen Einflusses auf das humanistische Gelehrtentum der Renaissance allseitiger Zustimmung sicher. Eine andere glückliche Beobachtung ist

die, daß auch diejenigen Hofräte Maximilians, welche der französischen Sprache mächtig waren, zumeist deutsche Namen trugen (wenn ich auch die Vermutung S. 80f., ihre Heimat habe deshalb im Elsaß gelegen, für voreilig halte). Das schließt den burgundischen Einfluß ja sicher nicht aus, mehrt aber doch das Verlangen, auch nach deutschen Quellen für die Behördenorganisation Umschau zu halten. Und gewiß ist es ein besonderes Verdienst Walthers, die Geschichte der österreichischen Verwaltung nicht isoliert betrachtet oder nur mit den niederländischen Parallelen verglichen, sondern sie in den Rahmen der deutschen Geschichte gestellt zu haben. Nur daß hier, wie schon angedeutet, noch ungleich mehr geschehen könnte. So gewiß das Buch Walthers also die behandelten Probleme gefördert hat, so dürfte doch neben einer nochmaligen Durchsicht der Innsbrucker und Wiener Archivalien eine genaue und umfassende Vergleichung der deutschen Territorialverwaltungen noch zuverlässigere Ergebnisse gewinnen.

Gießen. Robert Holtzmann.

---

Hans Spangenberg, Privatdozent an der Universität Königsberg, Vom Lehnstaat zum Ständestaat, Ein Beitrag zur Entstehung der landständischen Verfassung. Historische Bibliothek, herausgegeben von der Redaktion der Historischen Zeitschrift, 29. Bd. München und Berlin, Oldenbourg 1912. XII und 208 S. 8°.

Im Vorwort kennzeichnet der Verfasser die Aufgabe der Schrift in folgender Weise. Sie will versuchen, „die Entwicklung vom Lehnstaat zum Ständestaat unter dem besonderen Gesichtspunkt der allmählichen Entstehung einer landständischen Verfassung darzustellen und aus den politischen, sozialen und wirtschaftlichen Verhältnissen der Zeit zu erklären“. Dadurch bilde die Schrift die Ergänzung zu einer früheren Arbeit des Verfassers (Historische Zeitschr. Bd. 103, 1909), in welcher der Einfluß untersucht wurde, den „der Feudalismus und die ständische Erhebung auf Umfang und Tätigkeit der Lokal- und Zentralverwaltung deutscher Territorien geübt haben“. Der Verf. hofft, auf diesem Wege einen Beitrag zu einer allgemeinen Verfassungsgeschichte der deutschen Territorien zu gewinnen.

Daß die Unterscheidung zwischen Verfassung und Verwaltung, die der Verf. seinem Buche zugrunde legt, sich nicht reinlich durchführen ließ, und auch die Verwaltung mit in Betracht gezogen werden mußte, ist sehr erklärlich. Andererseits blieb freilich auch manche sehr wichtige Frage des eigentlichen Verfassungsrechtes der Stände, wie die nach den dinglichen Grundlagen der Landstandschaft, unberücksichtigt. Gegenüber einzelnen andern Hauptproblemen aber — wie der Frage der Vertretungsbefugnis der Stände — begnügt sich der Verf. mit einer bloß prinzipiellen Stellungnahme, die sich meist mit

den von Rachfahl vertretenen Anschauungen deckt. Da der Titel des Buches in seiner Allgemeinheit dem Autor die größte Freiheit darbot, so konnte dies geschehen, ohne begründete Ansprüche des Lesers unerfüllt zu lassen.

Ein Hauptvorzug der Schrift liegt in den der Untersuchung eingefügten allgemeinen Überblicken, die sich durch eine geschickte und geschmackvolle Benützung der Literatur auszeichnen. Es fehlt aber auch nicht an wichtigen Erörterungen auf Grund eigener Forschungen des Verfassers, die sich hauptsächlich auf Bayern, die Mark Brandenburg und das geistliche Fürstentum Osnabrück beziehen.

Wie der Titel schon sagt, bildet einen Grundgedanken des Buches die Gegenüberstellung von Lehnstaat und Ständestaat. Ersterer ging Mitte des 13. Jahrhunderts zu Ende; der Ständestaat aber gelangte, nach dem Autor, erst um 1450 zur vollen Ausbildung. Die Zwischenzeit gehöre der Vorgeschichte des Ständestaates an. Dieser geschichtlichen Auffassung entspricht auch die Gegenüberstellung von „Landesherrlichkeit“ und „Landeshoheit“, als zwei Entwicklungsstufen, die — nach dem Verf. — auch terminologisch strenger unterschieden werden sollten (S. 119ff.). „Die Landesherrlichkeit entstand im 12. und 13. Jahrhundert aus der Erblichkeit des Lehens durch eine vom Lehnrecht vollzogene Umbildung, welche die vom Reich übertragenen Befugnisse in selbständige Herrschaftsrechte verwandelte. . . . Aber, die fürstliche Gewalt büßte durch Anwendung privatrechtlicher Grundsätze der Teilbarkeit, Veräußerlichkeit etc. an ihrem öffentlichen Charakter ein und erhob sich erst wieder seit der Mitte des 14. Jahrhunderts . . . . . . . . in der Landeshoheit zu einer wirklichen Staatsgewalt“ (S. 120). In der Zeit des Niedergangs der Landesherrlichkeit hatten die Stände die verderblichen Folgen durch Einungen abzuwehren gesucht, welche die Grenzen des Territoriums durchbrachen und die landesherrliche Gewalt in ihrer Existenz bedrohten. Aber bald kündigten sie die Anfänge einer Umkehr an. Um die Mitte des 14. Jahrhunderts zwingt die Neuaufrichtung der obrigkeitlichen Gewalt die Stände zum gemeinsamen Widerstand, „bis auch die freie ständische Einung der Obrigkeitsidee unterliegt und der Ausgleich in der Form einer Verfassung gefunden wird“ (S. 94). In sehr lebendiger Weise wird (S. 116ff.) diese Erneuerung staatlicher Ordnung durch die obrigkeitliche Gewalt geschildert und zugleich der fördernde Einfluß gewürdigt, den die Änderung im Kriegswesen und die Aufnahme des Römischen Rechtes auf diese Entwicklung übte (S. 118ff.).

Von beachtenswerten Einzelerörterungen hebe ich zunächst die Besprechung der Reichsversammlungen des 12. Jahrhunderts hervor, die mit den Landdingen in den Territorien verglichen und den Reichsständetagen des 15. Jahrhunderts gegenübergestellt werden. Im weiteren Verlaufe der Darstellung erhält der Spruch des Reichsgerichtes vom Jahre 1231 eingehende Würdigung (S. 11ff.).

Im zweiten Kapitel wird der Übergang zum Ständestaat erörtert. Ohne auf die Frage näher einzugehen, bekennt sich der Verf. (S. 36)

zu der „fast allgemein anerkannten Theorie vom dualistischen Charakter des Ständestaates“, knüpft aber daran eine beachtenswerte Erörterung über den Einfluß des fürstlichen Rates auf die Entwicklung und Organisation des Ständestaates (S. 37ff.): „Als die dualistische Form des Ständestaats entstand, schob sich zwischen Landesherrschaft und Stände der Rat ein.“ Der frühere Rat, der überwiegend aus Ministerialen bestand, hatte eine vermittelnde Instanz zwischen dem Fürsten und „den ihm untergeordneten politischen Kreisen des Volkes“ gebildet. An die Stelle war nun ein neuer Rat mit Beamtencharakter getreten, der das „Bindeglied“ wird zwischen den zwei nunmehr „fast nebengeordneten Faktoren des Staatslebens“. Dadurch trat eine „Dreigliederung in Landesherrschaft, Rat und Stände ein, die seit dem Ende des 13. Jahrhunderts für die Struktur des deutschen Territorialstaats maßgebend blieb“.

Fast gleichzeitig mit dem Übergang vom Lehnstaat zum Ständestaat verloren die Landdinge, in welchen die Fürsten mit dem Lehensadel und der hohen Geistlichkeit die Regierung geführt hatten, ihre Bedeutung. Neue, ständische Versammlungen traten an die Stelle, und es entsteht die Frage, ob diese als eine direkte Fortbildung der Landdinge anzusehen sind (S. 37ff.). Jedenfalls unterschieden sie sich in ihrer Zusammensetzung, den Kompetenzen und in ihrer Stellung im staatlichen Organismus. Daß aus der Pflicht ein Recht zur Mitwirkung wurde, hatte bereits v. Luschin betont. Andererseits wurden die umfassenden Kompetenzen der alten Placita wesentlich eingeschränkt. Spangenberg bringt diese Änderungen mit der Ausbildung des fürstlichen Rates in Zusammenhang: „Nun spaltet sich gewissermaßen die Tätigkeit der Landdinge; ein Teil ging auf den Rat, ein anderer auf die ständischen Versammlungen über . . . die regelmäßigen Geschäfte der Verwaltung und Rechtsprechung besorgte nun der fürstliche Rat . . . . die ständischen Versammlungen dagegen, die später auch Anteil an der staatlichen Verwaltung erhielten, sind als verfassungsmäßige Instanz gewissermaßen an die Stelle der älteren Landdinge getreten. Man kann sie daher mit einigem Rechte als ihre Fortsetzung betrachten“ (S. 44).

Für das 14. Jahrhundert konstatiert der Verf. einen Stillstand in der ständischen Entwicklung (S. 59ff.). Durch die vermittelnde Rolle, die der Rat übernimmt, kann der Landesfürst die Regierung ohne regelmäßige Mitwirkung der Stände führen. Die Mitglieder des Rates sind Vertrauenspersonen des Fürsten und ihm verpflichtet, zugleich aber meist Mitglieder der ständischen Korporationen, die oft mit dem Landesfürsten im Konflikte stehen. Das bürgerliche Element kommt freilich im Rat meist erst seit Beginn der Neuzeit zur Geltung. Anders in den geistlichen Territorien, wo der Bischof durch Aufnahme ritterlicher, aber auch bürgerlicher Elemente in den Rat ein Gegengewicht gegen die Herrschaft des Klerus zu schaffen sucht (S. 63). Dabei wird wohl auch das freie Ernennungsrecht durch ständische Ansprüche eingeschränkt. So gewinnt in Osnabrück der Erbdrost Sitz und Stimme

im geschworenen Rat, in Paderborn, Münster und Köln der Marschall. — Hier fügt der Verf. (S. 64) hinzu: „Auch in Österreich galt der Landmarschall, wenigstens im 15. Jahrhundert, als ständischer Würdenträger." Die Bemerkung mußte nicht so vorsichtig stilisiert werden. Der Landmarschall in Österreich behauptete bekanntlich seine Doppelstellung als Haupt der Stände und als landesfürstlicher Beamter durch Jahrhunderte.

In diesem Zusammenhange wendet sich der Verf. (S. 70) gegen die von Luschin vertretene Ansicht über die Entstehung des Landtags. v. Luschin unterscheidet nämlich vom alten Rate mit Beamteneigenschaft den „geschworenen Rat", der auch den Ständen verpflichtet war. In diesem sieht er eine „ziemlich allgemeine" Übergangsform zum späteren Landtag. — Mit Recht weist Spangenberg darauf hin, daß selbst für Österreich der dauernde Bestand eines solchen zweifachen Rates angezweifelt wurde, und daß noch weniger für andere deutsche Territorien das Vorhandensein dieser Übergangsform feststeht.

Was die Einungen betrifft (S. 99ff.), so haben sie in den einzelnen Territorien eine ganz verschiedene Bedeutung erlangt und Spangenberg kommt in Übereinstimmung mit v. Below zu dem Schlusse, daß sie „zwar einen Einfluß auf die Form der späteren Landtage geübt haben, daß aber der Landtag, die landständische Korporation, als Vertretung des Landes im juristischen Sinne, nicht etwa aus der gewillkürten Einung hervorgegangen ist" (S. 115). Die endliche Organisation des Landtags und die landständische Verfassung überhaupt seien ein Werk des Landesfürsten. Der Verf. schildert die Unterwerfung der Stände unter die obrigkeitliche Gewalt, die Wiederaufrichtung der Finanzhoheit und die Erneuerung des fürstlichen Besteuerungsrechts. Das Einungswesen wird eingeschränkt und die Obrigkeit vindiziert sich ein ausschließliches Recht zur Einberufung der Stände. — Hieran knüpft aber der Verf. eine Annahme, die mir keineswegs sichergestellt zu sein scheint. Zunächst wird (S. 139) ganz richtig betont, daß die Mittel, deren sich der Landesherr bediente, um seinen Anspruch auf Einberufung der Stände durchzusetzen, in den einzelnen Territorien verschieden gewesen sind. Hierauf folgt aber die Bemerkung: „Meist jedoch bot die Existenz eines Rates, der nach seiner Zusammensetzung auch in weltlichen Territorien mehr und mehr die äußere Form eines ständischen Ausschusses annahm, der Landesherrschaft zum wenigsten die Möglichkeit, Fühlung mit den ständischen Gruppen zu halten und den Rat durch Einberufung solcher ständischen Vertreter, die nicht Ratsposten bekleideten, zu allgemeineren Ständeversammlungen zu erweitern". — Der Verf. weist in dieser Hinsicht auf die Mark Brandenburg hin und meint dann (S. 140), dieser Vorgang sei gewiß nicht vereinzelt geblieben, sondern die eigenartige Mittelstellung des Rates sei „vielleicht sogar ziemlich allgemein benutzt worden, um Widersetzlichkeit der Stände zu überwinden und den nach dem Willen der Landesherrschaft berufenen Landtag als bleibende Institution der ständischen Verfassung einzufügen".

Die von Spangenberg hier befolgte Methode ist sehr belehrend. Der Verf. will — wie es im Vorwort heißt — einen Beitrag zu einer allgemeinen Verfassungsgeschichte der deutschen Territorien liefern, will also gleichmäßige Entwicklungsreihen aufdecken. Das wäre gewiß sehr willkommen. Vorerst ist aber kaum für Brandenburg der behauptete Verlauf sichergestellt. Dafür, daß der Landesfürst den Rat durch Einberufung ständischer Vertreter zu allgemeinen Ständeversammlungen planmäßig erweitert hat, wird weder hier, noch in des Verf. „Hof- und Zentralverwaltung der Mark Brandenburg" S. 104ff. ein voller Beweis erbracht. Es ist auch nicht ersichtlich, ob in den angeführten Fällen unter den einberufenen Räten nicht „Hausräte" gemeint sind, die Mitglieder der Stände waren. Die zum Landtage des Jahres 1480 versammelten Prälaten, Herren und Ritter können in diesem Sinne ausnahmslos „Räte" gewesen sein, ohne daß die Versammlung deshalb den eigentlichen Charakter einer „erweiterten Ratsversammlung" haben mußte. — Für andere Territorien wird nur gezeigt, daß in den Rat Mitglieder der verschiedenen Stände Aufnahme fanden. Daß dadurch der Rat „immer mehr die äußere Form eines ständischen Ausschusses" annahm, folgt daraus keineswegs. Vielmehr entsprangen die Ausnahmefälle, in denen dies geschah, immer einer besonderen Veranlassung.

Aus dem Gesagten ergibt sich, daß ein vom Verf. kaum für Brandenburg bewiesener Vorgang als eine vermutlich allgemeine Erscheinung hingestellt wird. Zu einer gesicherten Erkenntnis gleichmäßiger Entwicklungsreihen kann die in diesem Falle beobachtete Methode gewiß nicht führen.

Sobald der Landtag eine dauernde Einrichtung wird, ist die landständische Verfassung vollendet. — Es wird nun der Nachweis versucht, daß der Landesherr es war, der hauptsächlich im Steuerinteresse „dem Landtage korporative Festigkeit zu geben, vor allem dem Mehrheitsprinzip bei der Abstimmung und dem ständischen Vertretungsgedanken möglichst weite Geltung zu schaffen suchte." Während aber das Mehrheitsprinzip sich nicht immer durchsetzen ließ, gehörte die Vertretungsbefugnis — nach Ansicht des Verf. — zum Wesen der landständischen Verfassung. Aber diese Vertretungsbefugnis beruhe nicht auf einer Vollmacht der Vertreter, sondern sie führe auf die landesfürstliche Gewalt zurück: „Die landständische Korporation als rechtlich anerkannte Vertretung des Landes ist somit nicht ein Werk der in freier Vereinigung verbundenen Stände, sondern eine Schöpfung der Landesobrigkeit gewesen" (S. 147 mit Berufung auf Rachfahl).

Die rechtliche Stellung der Stände habe sich am Steuerwesen ausgebildet. Zwar erhob man ausnahmsweise schon allgemeine Landsteuern zu einer Zeit, in welcher noch keine landständische Verfassung existierte. Aber von dieser sei im eigentlichen Sinne erst dann zu reden, „wenn das vom Fürstentum zum Zwecke der Steuerbewilligung geschaffene Organ, der Landtag, durch häufigere oder periodische Ein-

berufung ein dauerndes Verfassungs-Institut zur Vertretung des Landes geworden ist" . . . also im Laufe des 15. und 16. Jahrhunderts (S. 153). — Zur Erhärtung seiner Behauptung gibt der Verf. (S. 154—191) eine Entwicklungsgeschichte der ständischen Verfassung für die Mark Brandenburg, Mecklenburg, Bayern, Elsaß und Schlesien, welche seine Anschauung bestätigte, daß die landständische Verfassung als ein „Erfolg des Fürstentums" zu betrachten sei.

Das Buch schließt mit den Worten: „Die landständische Verfassung ist eine Schöpfung der neuen obrigkeitlichen Staatsgewalt und als solche der Wendepunkt gewesen auf dem weiten und beschwerlichen Wege, der zur Aufrichtung eines leistungsfähigen absoluten Staatswesens führte." — Die historische Auffassung des Verf. ist in diesem Satze mit wünschenswerter Klarheit gekennzeichnet. Aber, wenn es auch im hohen Maße förderlich war, den Anteil des Landesherrn an der Ausbildung der landständischen Verfassung mit Nachruck hervorzukehren, und wenn eben hierin ein Vorzug dieses Buches liegt, so schätzt dennoch der Verf. den zweiten Faktor zu gering ein, wenn er die landständische Verfassung geradezu als eine Schöpfung des Landesherrn betrachtet wissen will. Von diesem Standpunkte ist es freilich nur folgerichtig, daß die ständische Verfassung nicht als eine Verfassungsform angesehen wird, die ein besonderes Kulturideal verkörpert und daher die Rechtfertigung in sich selbst findet — sondern fast nur als eine Übergangsstufe, die geschichtlich dazu bestimmt war, den absoluten Staat wirksam vorzubereiten.

Wien. Sigmund Adler.

---

G. Croon, Die landständische Verfassung von Schweidnitz-Jauer. Codex diplomaticus Silesiae, Bd. 27. Breslau, Ferd. Hirt 1912. XII und 388 S. 4⁰.

Die Geschichte der ständischen Verfassung Deutschlands bedarf noch zahlreicher gründlicher Monographien, bevor das Werk F. W. Ungers, eine zusammenfassende Darstellung der deutschen Landstände, wieder aufgenommen werden kann. Die Provinz Schlesien gehört zu den bevorzugten Landschaften des Reichs, denn sie besitzt in Fel. Rachfahls „Organisation der Gesamtstaatsverwaltung Schlesiens vor dem 30jährigen Krieg" ein grundlegendes Werk, das die komplizierte innere Entwicklung des ehemals polnischen Grenzlandes, auch die Entstehung der Generalstände und des Fürstentages zum ersten Male klar und sicher dargestellt und gleichzeitig die allgemeinen Probleme der ständischen Verfassungsgeschichte wesentlich gefördert hat. Ein weites Arbeitsfeld ist trotzdem der Forschung auch auf dem Gebiete der schlesischen Provinzialgeschichte geblieben: Die Entwicklung der ständischen Verfassung in den einzelnen Fürstentümern Schlesiens. G. Croon hat den Anfang damit gemacht, diese Lücke zu schließen. Daß seine Wahl gerade die Fürstentümer Schweidnitz-Jauer traf, ist in der

günstigen Beschaffenheit des Quellenmaterials begründet. Seine Verfassungsgeschichte ist gewissermaßen ein Seitenstück zur kürzlich erschienenen „mittelalterlichen Gerichtsverfassung des Fürstentums Glogau" (1911) von Fel. Matuszkiewicz, der zum erstenmal die Rechtsgeschichte eines schlesischen Fürstentums in größerem Zusammenhange erforscht hat.

Das erste „Buch" der Darstellung, betitelt „die Vorläufer der landständischen Verfassung in Schlesien", veranschaulicht den Übergang zur ständischen Zeit aus der Entwicklung der Beratungstätigkeit, der allmählichen Erweiterung des Kreises herzoglicher consiliarii, zu denen zunächst nur polnische Barone, seit dem 13. Jahrhundert auch deutsche Ritter und Bürger gehörten. Von der grundlegenden Umwälzung der staatlichen Ordnung bei Beginn der deutschen Kolonisation erfahren wir dagegen fast nichts. Freilich bietet die reizvolle Aufgabe, den Einfluß der deutschen Kultur auf die Zersetzung des slavischen Staatswesens aufzudecken, ungewöhnlich große Schwierigkeiten, und nur auf breiter Grundlage ließe sich die Frage beantworten, wie die einheitliche Struktur des polnischen Staatswesens sich seit dem Eindringen des Lehnwesens und der deutschen Einwanderung aufgelöst hat und durch Exemtionen und Immunität, mit Hilfe der Selbstverwaltung und des Einungswesens der deutsche Ständestaat auf slavischem Boden entstanden ist. Hat der spärliche Urkundenvorrat eines einzelnen schlesischen Fürstentums hierzu auch nicht hingereicht, so wäre es doch zum Verständnis erforderlich gewesen, den gewaltigen Gegensatz zwischen der „straff zentralistisch organisierten fürstlichen Omnipotenz" im altpolnischen Staat des 12. Jahrhunderts und dem Ständestaat des 14. Jahrhunderts mit seinem ausgeprägt dualistischen Charakter wenigstens in groben Strichen zu skizzieren.

Die Geschichte der Herzogtümer Schweidnitz-Jauer zeigt manche charakteristische Eigenart der Entwicklung. Auffälliger und bemerkenswerter jedoch erscheint mir die Tatsache, daß die Entwicklung des ostdeutschen Fürstentums sich gerade in vielen wesentlichen Zügen durchaus in Übereinstimmung mit der allgemeinen deutschen Entwicklung vollzog, seitdem einmal die Fundamente des Ständestaates gelegt waren. Ein fürstlicher Rat, der aus Baronen, Geistlichen und Rittern bestand, konstituierte sich in der zweiten Hälfte des 13. Jahrhunderts als Bindeglied zwischen der Landesherrschaft und den Ständen. Ansätze einer landständischen Verfassung, eines Steuerbewilligungsrechtes und einer Vertretungsbefugnis traten auch in Schlesien um 1300 hervor. Aber diese Ansätze verließ man im 14. Jahrhundert genau so, wie es im Reiche geschah. Der Herzog vermied es, die Stände zu berufen; er begnügte sich damit, „seine Entschlüsse auf den Rat fester Räte und einer in ihrer Zusammensetzung wechselnden Gruppe von Fideles zu stützen, ohne förmliche Landesversammlungen zu berufen" (vgl. S. 10). Die Stände dagegen, Ritterschaft und Bürgertum, gingen mehr und mehr ihre eigenen Wege, ließen sich Steuer-

freiheit, das Selbstversammlungs- und Widerstandsrecht gewähren und suchten in Einungen den erworbenen Besitz von Freiheiten und Rechten zu schützen. Auch das Versprechen der Unteilbarkeit von Schweidnitz-Jauer und die Gewährung des Indigenatrechtes im Privileg Karls IV. von 1353 sind durchaus typische Bestandteile ständischer Privilegien. Der dualistische Charakter des Ständestaates trat in Schweidnitz-Jauer um die Mitte des 14. Jahrhunderts mindestens ebenso schroff in Erscheinung, wie in den altdeutschen Territorien des Reichs. Allmählich gewann neben der Ritterschaft das Bürgertum Anteil an der Regierung, am spätesten der Prälatenstand, der sich erst im 15. Jahrhundert den beiden anderen Ständen anschloß. Und zweifellos hat sich auch die Ausbildung der landständischen Verfassung in Schweidnitz-Jauer, wie in Gesamtschlesien, Bayern, Mecklenburg etc. im Zusammenhang mit der Entstehung der Landeshoheit und eines fürstlichen Besteuerungsrechtes vollzogen.

Diese wichtige Frage, die Entstehung der landständischen Verfassung, bleibt im ersten Kapitel des zweiten Buches („Die landständische Verfassung von Schweidnitz-Jauer“) ungelöst. C. beruft sich auf den Mangel an geschichtlichem Material, das für die Darstellung der Verfassungsformen des 15./16. Jahrhunderts nicht hinreiche. Trotzdem läßt sich unzweifelhaft die Entwicklung zur Verfassung ergründen, sobald einmal die Erkenntnis gewonnen ist, daß die gesamte rechtliche Stellung der Landstände, nicht bloß ihre Vertretungsbefugnis sich am Steuerwesen ausgebildet hat und auch der Landtag, das unentbehrliche Glied der ständischen Verfassung, als deren festes Institut erst zum Zweck der Steuerbewilligung ins Leben getreten ist. Die Existenz einer landständischen Verfassung dürfen wir annehmen, sobald sich periodische, vom Landtag bewilligte allgemeine Landessteuern nachweisen lassen. Dies Kriterium hat sich C. entgehen lassen, wie er überhaupt die Steuer nur gelegentlich erwähnt (vgl. S. 5, 6, 12, 13, 21, 33, 34, 47 etc.) und ihre Geschichte, die das Rückgrat der landständischen Verfassungsgeschichte bilden sollte, auffallend vernachlässigt hat. Es verrät eine gewisse Verlegenheit, daß C. sich für die Periode von 1392—1527, in welcher auch in Schweidnitz-Jauer die landständische Verfassung entstanden sein muß, auf Behandlung zweier für ihn nebensächlicher Dinge, nämlich einer Frage der auswärtigen Politik, „wie die kaum erst endgültig an Böhmen gefallenen Lande sich zu der auch sie kräftig erfassenden gesamtschlesischen Einungsbewegung verhielten“, und einer Frage der inneren Politik, der Ausgleichung des wirtschaftlichen und sozialen Gegensatzes zwischen Adel und Städten beschränkt hat.

Aus gelegentlichen Bemerkungen späterer Abschnitte ergibt sich, daß die landständische Verfassung auch in Schweidnitz-Jauer im Kampf des Fürstentums um Herstellung einer strafferen, zentralisierten Staatsgewalt und Einführung allgemeiner Landessteuern entstanden ist. Das Steuerbewilligungsrecht bildet auch hier den „Grund- und Eckstein“ der gesamten Macht- und Rechtsstellung der Stände. Schon der

schlesische Landfrieden von 1512 legte das Majoritätsprinzip bei der Abstimmung fest (vgl. S. 88). Die Initiative zur Berufung der Landtage ging auf den Landeshauptmann über; sie wurde wieder ein Vorrecht der Landesherrschaft, welche gleichzeitig dem Satze Geltung verschaffte, daß es den Ständen nicht gezieme, „ane yrer herrschaft zulassung under ynen selbst zusammenkompften zu halten" (S. 83).

Das zweite Kapitel setzt die Existenz einer ausgebildeten landständischen Verfassung voraus und behandelt in mehr systematischer Weise die Landstandschaft der einzelnen Stände im 16. und 17. Jahrhundert. Von nun an verknüpft sich die Geschichte des Ständewesens mit der allgemeinen Verfassungs- und Verwaltungsgeschichte der beiden Fürstentümer. Im 3. Kapitel sind die Organe der Landesherrschaft, die Landeshauptmannschaft mit den ihr unterstellten Beamten (Zollamtmann, Fiskal, Königsrichter etc.) und das Lehnskanzleramt, sowie die Organe der Landstände, im 4. Kapitel endlich die einzelnen Gebiete der Verwaltung, Gerichtswesen, Finanzverwaltung und Heereswesen behandelt worden. In diesem Zusammenhange hat allerdings auch die Steuergeschichte, aber mehr die technische Seite des Steuerwesens, Steuereinschätzung und -Austeilung, Steuerhebung, Beachtung gefunden. Die Darstellung der Finanzverwaltung (S. 127ff.) beschränkt sich sogar fast ausschließlich auf Erörterung des Steuerwesens.

Angedeutet wenigstens ist von Croon auch der bedeutende Umfang der auf den Landtagen im 16. und 17. Jahrhundert entwickelten Tätigkeit, die sich auf Regelung des Wirtschaftslebens erstreckte. Der dreißigjährige Krieg „erstickte die schöpferische Kraft der Landtage". Den Ständen blieb nur die Waffe des Widerstandes. Initiative und Entscheidung lagen seitdem wesentlich bei dem Landesherrn und seinen Behörden.

Die Darstellung Cr.s stützt sich auf reichhaltige Quellenbelege. Die provinzialgeschichtliche Literatur ist gewissenhaft verwertet worden; dagegen wäre eine umfassendere Berücksichtigung der allgemeinen Literatur, namentlich auch der vortrefflichen Ständegeschichte Mecklenburgs von K. Hegel und der im Jahrbuch für Gesetzgebung 1909 erschienenen Abhandlung Rachfahls über „alte und neue Landesvertretung in Deutschland" nötig gewesen. Verdienstlich wie der darstellende Teil ist auch die sorgfältige Publikation der Akten (1330 bis 1742, 1809), der zum Schluß ein Namen- und Sachregister beigefügt ist.

Königsberg i/Pr. H. Spangenberg.

---

Rudolf Ihde, Amt Schwerin. Geschichte seiner Steuern, Abgaben und Verwaltung bis 1655. Schwerin, Bärensprungsche Hofbuchdruckerei 1912. XVI und 292 S. 8°.

Die von der Rostocker Universität gekrönte Preisschrift gliedert sich nach der schon im Titel angedeuteten Disposition in drei Hauptteile, von denen der erste die Geschichte des Amtes, die Teilungen und

Verpfändungen, namentlich aber Ausdehnung und Entwicklung der Grundherrschaften, der dritte Abschnitt die Amtsverwaltung, ihren Umkreis, ihr Verhältnis zur Zentralverwaltung und ihre Beamtenschaft behandelt. Den zweiten und ausführlichsten Abschnitt über die Steuern und Abgaben (S. 25—88) sieht Ihde selbst als den ertragreichsten an, weil hier „zum erstenmal ein klares und umfassendes Bild der mittelalterlichen kolonialen Abgaben und Steuern auf dem Lande gegeben" sei. Man vermißt unter den öffentlichrechtlichen Abgaben (ordentliche Bede, Haferbede, Orbör, Landbede, Ablager, Münzpfennig) die indirekte Steuer. Nur gelegentlich (S. 42) ist die Akzise genannt. Mit Recht bestreitet Ihde die Ansicht derer, welche den Rechtsgrund zur Bedeerhebung einseitig im Besitze der Hochgerichtsbarkeit sehen. Dagegen ist es verfehlt, die Bedegerechtigkeit als „Ausfluß der Landeshoheit" zu bezeichnen (vgl. S. 27, 221 Anm. 2), schon deswegen, weil die Landeshoheit erst geraume Zeit nach Einführung der Bede entstanden ist.

Die Behandlung der landesherrlichen Abgaben (Rauchhuhn, Pacht, Dienste; vgl. S. 61—88) leitet über zum vierten und letzten Teil, zur „Wirtschaftsgeschichte", welcher Beiträge über die Hufe, Käter, Büdner, Einlieger, über Allmende, Meierhof und Bauernrecht enthält. Auch in Mecklenburg läßt sich zu mittelalterlicher Zeit „nicht die geringste Spur von Leibeigenschaft" bei den ländlichen Hintersassen nachweisen (S. 128).

Der Autor verzichtet darauf, eine Entwicklungsgeschichte des Amtes zu geben oder allgemeinere Probleme, wie z. B. die Entstehung der Gutsherrschaft, zu lösen. Dazu würde auch das Quellenmaterial eines einzelnen Amtes nicht hingereicht haben. Doch hätte es sich wohl gelohnt, einige wichtigere Dinge, die Bedeutung der Bedeverträge (1276 bis 1285), die Entstehung des Münzpfennigs (Ablösung der renovatio monetae?) u. dgl. eingehender zu erörtern. Dem Charakter des Ganzen entsprechend nehmen die sorgfältigen statistischen Anlagen einen verhältnismäßig breiten Raum ein (über die Grundherrschaft des Doms und die grundherrlichen Dörfer des Amts, über die Beamten und ihre Besoldung etc.).

Der Wert der Arbeit besteht vor allem in der fleißigen Sammlung und kritischen Sichtung des Materials, das in wohldisponierter, klarer Darstellung für eine umfassendere Verwaltungs- und Wirtschaftsgeschichte bereitgestellt wird. Die Liebe zur engeren Heimat hat sichtbar das ihrige getan, den Sammeleifer zu beleben und die Achtung vor dem Detail zu stärken, ohne welche eine wissenschaftliche Monographie nicht recht gedeihen kann.

Königsberg i/Pr. H. Spangenberg.

---

G. C. W. Görris S. J., De denkbeelden over oorlog en de bemoeiingen voor vrede in de elfde eeuw. Nijmegen, L. C. G. Malmberg 1912. XVIII + 276 S. 8⁰.

Die Arbeit von Görris, eine Leidener Dissertation, hat sich ein doppeltes Zeil gesetzt. Sie will einmal zeigen, wie man im elften Jahrhundert über Krieg und Fehde dachte, und sodann die Friedensbestrebungen jener Zeit schildern.

Im ersten Teil bietet der Verfasser zunächst eine interessante Zusammenstellung von Äußerungen der kirchlichen Schriftsteller über den Krieg, wie sie in dieser Vollständigkeit wohl bisher noch nicht existierte. Weiter legt Görris dar, daß — wie dies ja auch alle neueren Forscher annehmen — die Fehde im elften Jahrhundert grundsätzlich erlaubt war, und bemüht sich, die Gründe dieser Auffassung zu ermitteln, alles in klaren, wenn auch mitunter etwas breiten Ausführungen.

Besonders wertvoll aber ist der zweite Teil des Buches, die Geschichte der Friedensbewegung.

Görris behandelt zuerst Frankreich und Burgund, die Gebiete, wo die allgemeine Unsicherheit am größten war, und wo daher die Friedensbestrebungen sich am frühesten geltend machen mußten. Er betont, daß es sich bei diesen Bestrebungen nur um Herstellung des inneren Friedens handeln konnte, und unterscheidet dann die theoretische und die praktische Seite dieser Bemühungen. Beide Arten der Betätigung gehen zunächst von der Kirche aus. Unter dem Gesichtspunkt der theoretischen Friedensbestrebungen verzeichnet Görris dann Äußerungen kirchlicher Organe und Schriftsteller, welche die Staatsgewalt zur gewissenhaften Handhabung der Rechtspflege ermahnen. Er geht dann über zu der praktischen Seite der Bestrebungen und gibt eine ganz vortreffliche, durch Betonung des Wesentlichen und kritischen Scharfsinn ausgezeichnete Geschichte des französisch-burgundischen Gottesfriedens, wohl das Beste, was wir zurzeit über diesen Gegenstand besitzen. Görris sieht sich dabei veranlaßt, Ludwig Huberti, seinen Vorgänger auf diesem Gebiete, gegen den etwas zu scharfen Angriff Weilands (Bd. 14 S. 152ff. dieser Zeitschrift) in Schutz zu nehmen (S. 60). Aber er selbst macht Huberti den Vorwurf allzugroßer Spitzfindigkeit (S. 130f.) und weicht auch im einzelnen vielfach von ihm ab, meist mit guten Gründen. Vor allem betont Görris gegenüber Huberti und andern Schriftstellern, daß die Gottesfriedensbewegung nicht im Zickzack verlaufen ist, sondern stetig Fortschritte gemacht hat. Man hat nicht die Fehde zuerst völlig verboten, um sie dann, als man die Undurchführbarkeit eines solchen Verbotes eingesehen hatte, unter gewissen Einschränkungen wieder zuzulassen. Vielmehr hat man sich von Anfang an damit begnügt, die Fehde einzuschränken, und ganz allmählich diese Schranken vermehrt.

Ein Hauptverdienst des Buches ist sodann die scharfe Herausarbeitung des Gegensatzes zwischen den zwei Arten der Fehde-

beschränkung, pax und treuga (Dei)[1]), eines Gegensatzes, der wohl schon früher erkannt, aber doch nicht immer genügend beachtet worden war.

1) Pax ist die Befriedung gewisser Personen (Geistliche, Bauern, Kaufleute usw.) und Orte (Kirchen, Mühlen usw.), wie sie zuerst auf der Synode von Charroux in Aquitanien 990(?) hervortritt. Durch die Befriedung bestimmter Personenklassen wurde der nicht-waffentragende Teil des Volkes der Fehde entzogen, in ähnlicher Weise, wie er durch die neuere Entwicklung des Völkerrechts dem Kriege entzogen worden ist. Nicht richtig ist es, wenn Görris (S. 131) in der Befriedung bestimmter Orte etwas durchaus Neues sieht. Schon nach der karolingischen Gesetzgebung stehen Kirche und Kirchhöfe unter einem Sonderfrieden, der durchaus nicht bloß einen Asylschutz darstellt, sondern, genau wie die späteren Konzilbeschlüsse, Raub und andere Gewalttaten verhindern will.[2]) Das Neue liegt nur darin, daß jetzt die Pax auf einer von der Kirche ausgehenden Einung beruht[3]) und durch die Androhung des Kirchenbannes geschützt wird. Für die wichtige Synode von Limoges 997(?) bringt Görris neues Material bei; auch weist er nach, daß auf dieser Synode neben dem Kirchenbann zum erstenmal das Interdikt als Strafe verwendet wird.

2) Die Treuga (Dei)[4]) ist die Befriedung gewisser Zeiten, und zwar der Zeiten, die durch die Geschichte des Heilands geweiht sind (daher Treuga Dei), der Passions- und Osterzeit, dann auch der Wochentage vom Mittwoch oder Donnerstag bis zum Sonntag. Die ersten Ansätze zu dieser Einrichtung zeigen die Friedenseinungen der Bischöfe von Beauvais und Soissons 1023. Auf der Synode von Elne in Roussillon 1027 tritt sie uns voll ausgebildet entgegen. Von nun an laufen in der Friedensbewegung die beiden Institute, Pax und Treuga, nebeneinander her. Sie werden zunächst noch scharf voneinander geschieden, bis dann gegen Ende des elften Jahrhunderts der Sprachgebrauch aufhört, den Unterschied zu beachten. Den Höhepunkt der französischen Friedensbewegung bildet das Konzil von Narbonne 1054.

Die Bedeutung des Gottesfriedens, insbesondere für Frankreich und Burgund, sieht Görris darin, daß die von der Kirche errichteten Einungen den Schutz übernehmen, den der Staat noch nicht gewähren

---

[1]) Nur treuga, nicht pax, kommt in den französisch-burgundischen Quellen mit Dei verbunden vor. — [2]) Vgl. z. B. Cap. de part. Saxon. c. 3 (Boretius 1, 68: si quis ecclesiam per violentiam intraverit et in ea per vim vel furtu aliquid abstulerit vel ipsam ecclesiam igni cremaverit . .) mit c. 1 der Synode von Charroux (Huberti, Studien zur Rechtsgesch. der Gottesfrieden 1, 35: si quis ecclesiam infregerit aut aliquid exinde per vim abstraxerit . .). — [3]) In den Beschlüssen der Synode von Charroux ist der Einungsgedanke allerdings noch nicht zu erkennen: hier wird die Befriedung einfach durch Kirchengesetz herbeigeführt. Dagegen tritt der Gedanke der beschworenen Einung bei einer andern, ungefähr gleichzeitigen südfranzösischen Synode auf (Huberti 121 ff., Görris 133 ff.). — [4]) Die Bezeichnung der Treuga als Treuga Dei findet sich zuerst in den Jahren 1037—41 (Görris S. 159 f.).

kann. Den Anteil der weltlichen Gewalten an der Friedensbewegung schätzt Görris nicht so hoch ein, wie Huberti es tut (S. 170).

Stärker ist der Anteil der weltlichen Machthaber in den Gebieten, zu denen sich Görris nun wendet, in der Normandie, in Flandern und im Deutschen Reiche. Die Normandie und Flandern werden trotz ihrer Zugehörigkeit zu Frankreich wegen ihrer tatsächlich unabhängigen Stellung und wegen des eigentümlichen Charakters der dortigen Gottesfrieden nicht im Rahmen der französischen Entwicklung, sondern gesondert behandelt. Der normannische Gottesfriede (Mansi 19, 579), den man bisher ins Jahr 1042 gesetzt hatte, gehört nach Görris (S. 184) etwa in das Jahr 1060. Das Stück, das Weiland, Constit. 1 Nr. 432 als Bruchstück eines flandrischen Friedens von 1111 abdruckt, ist der Schluß des Gottesfriedens, der um 1091 in Soissons für die Erzdiözese Rheims verkündet wurde (abgedruckt Bd. 12 S. 113 dieser Zeitschrift; vgl. Görris S. 194).

Für die Geschichte der Friedensbewegung in Deutschland liefern die Ausführungen des Verfassers beachtenswerte Beiträge. So meint Görris, die von Weiland (Constit. 1 Nr. 425) als Bamberger Gottesfriede bezeichnete Urkunde sei doch vielleicht der Mainzer Gottesfriede von 1085 (S. 212f.). Besonders interessant ist der unter Benutzung des Chronisten Bernold geführte Nachweis, daß das Stück, welches Weiland (Constit. 1 Nr. 426) als Pax Dei incerta bezeichnet hatte, vermutlich im Jahre 1084 in Sachsen entstanden ist (S. 210f.). Es ist dem Verfasser entgangen, daß bereits v. Zallinger (Verfahren gegen die landschädlichen Leute 19f.) diesen Frieden nach Sachsen verlegt hatte, wenn auch mit anderer Begründung. So sind die beiden Forscher ganz unabhängig voneinander zu dem gleichen Ergebnis gekommen. Auf S. 209 wirft Görris die Frage auf, wie es denn komme, daß in den deutschen Gottesfrieden die weltlichen Strafen im größeren Umfange auftreten, als in Frankreich. Er findet die Erklärung darin, daß der deutsche Bischof zugleich weltlicher Machthaber war. Diese Erklärung vermag nicht zu befriedigen. Einerseits sind auch die französischen Bischöfe bisweilen weltliche Machthaber gewesen[1]) und andererseits hat sich in Deutschland die weltliche Macht des Bischofs nie auf das ganze Geltungsgebiet des Gottesfriedens, die ganze Diözese, erstreckt. Der Unterschied wird wohl mit der anderwärts vom Verfasser selbst betonten Tatsache zusammenhängen, daß im damaligen Deutschland die Gewalt des Königs und seiner Beamten bedeutend stärker war als in Frankreich.

In den letzten Jahren des elften Jahrhunderts werden in Deutschland die Gottesfrieden durch die Landfrieden abgelöst: die weltlichen Gewalten nehmen den Friedensschutz wieder in die Hand. Mit Recht findet Görris den Hauptunterschied zwischen Gottesfrieden und Landfrieden darin, daß jener von der Kirche, dieser dagegen von der weltlichen Gewalt ausgeht und allein durch weltliche Strafen geschützt

---

[1]) Vgl. z. B. Flach, Origines de l'ancienne France 3, 557ff.

wird. Aber die Polemik, die Görris bei dieser Gelegenheit gegen die deutschen Schriftsteller richtet, ist doch nicht ganz gerecht. Auf Seite 219 bekämpft er die Auffassung, als habe der Gottesfriede auf ewige Zeiten einen wenigstens halbwegs erträglichen Zustand schaffen, der Landfriede wenigstens vorübergehend jede Gesetzlosigkeit verhindern wollen. Aber diese Ansicht ist keineswegs so allgemein, wie Görris annimmt. Ich habe in meinem Strafrecht der Friesen, das er hier anführt, nicht gesagt, daß der Landfriede die Fehde völlig verbiete, und auch nicht behauptet, daß die bloß zeitliche Geltung des Landfriedens der einzige Unterschied gegenüber dem Gottesfrieden sei. Auch H. O. Lehmann hat nichts Derartiges sagen wollen. Görris selber aber scheint mir mit seiner Erklärung für die zeitlich beschränkte Geltung der Landfrieden fehlzugreifen. Er meint (S. 221), man habe nur für den Augenblick erträgliche Zustände herbeiführen wollen und dabei gehofft, später würden von selbst bessere Zeiten kommen. Mir scheint vielmehr, als habe man nicht gewagt, die Friedensgenossen durch die Beschwörung des Landfriedens für alle Zeit zu binden, und sie daher nur auf eine Reihe von Jahren verpflichtet, allerdings mit der Aussicht auf eine spätere Erneuerung des Friedens.

Für das Gebiet der heutigen Niederlande fehlt es an direkten Angaben über die Errichtung von Gottesfrieden. Doch enthalten die späteren Rechtsquellen dieser Gegend, und zwar besonders die friesischen, manche Erinnerungen an das Institut. Der Verfasser steht diesen Stellen wohl gar zu skeptisch gegenüber, wenn er meint (S. 223ff.), sie könnten aus deutschen, d. h. außerfriesischen Friedenssatzungen entnommen sein. Die Stellen zeigen m. E. doch jedenfalls das eine, daß der Gottesfriede in Friesland eine wichtige Rolle gespielt haben muß. Die elfte allgemeine Küre (Richthofen 18ff.: bei Verletzung von Witwen usw. Friedensgeld, pena, von 10 Mark; illis duplicem compositionem qui devoverunt bella et arma propter pacem et propter gratiam) darf man freilich kaum auf den Gottesfrieden beziehen, wie dies Heck (N. Arch. f. ält. deutsche Geschichtskunde 17, 588) und ich (Strafrecht der Friesen 148) früher gemeint haben.[1]) Die Deutung, welche Görris (S. 226) der Stelle gibt, kann aber erst recht nicht befriedigen. Er bezieht die vorhin angegebenen Worte auf die Geistlichen und meint, pax sei der Sonderfriede, den diese mit den Witwen usw. teilten, gratia dagegen die besondere Heiligkeit des geistlichen Standes. Weil bei der Missetat an Geistlichen neben der pax auch die gratia verletzt sei, darum werde hier die bei Witwen usw. gezahlte Buße noch verdoppelt. Hier verwechselt Görris zunächst Buße (compositio) und Friedensgeld (pena), von diesem ist die Rede bei den Witwen usw., von jener bei denen, die den Waffen abgeschworen haben. Also kann vor einer doppelten Erhöhung der Buße nicht die Rede sein. Weiterhin ist die Görrissche Auslegung der Worte pax et gratia gekünstelt. Die Verbindung pax et gratia, Friede und Gnade, ist im mittelalterlichen Sprachgebrauch

[1]) Die Ansicht, daß auch Küre 8 einen Hinweis auf den Gottesfrieden enthalte, hat Heck selbst später (Gemeinfreie 443) aufgegeben.

häufig und bedeutet einfach so viel wie Friede, Sicherheit.[1]) Ich gebe indessen zu, daß die Worte illis duplicem compositionem usw. vielleicht doch auf die Geistlichen zu beziehen sind. Die Hunsigoer Stellen, die Görris S. 224f. anführt, stehen nicht im „Hunsigoer Landrecht (d. h. den Küren) von 1252", sondern in den weit älteren Hunsigoer Bußtaxen (Richthofen 331ff.).

Der dunkeln und bisher kaum behandelten Geschichte des Gottesfriedens in Italien widmet Görris einen beachtenswerten Abschnitt. Spanien hat er bei der Geschichte der französischen Friedensbewegung mit behandelt. In England kommt der Gottesfriede nicht vor, ein Ergebnis, zu dem auch Liebermann in seinem kürzlich erschienenen Rechtsglossar zu den angelsächsischen Gesetzen (Gesetze der Angelsachsen II, 2 s. v. treuga) gelangt ist.

Das Görrissche Buch bedeutet als Ganzes entschieden eine Förderung der Wissenschaft. Demgegenüber macht es nicht viel aus, wenn der Verfasser bei einzelnen rechtsgeschichtlichen Fragen, besonders bei solchen, die nicht unmittelbar mit seiner Aufgabe zusammenhängen, mitunter fehlgreift. So ist es nicht richtig, daß Karl der Große ein förmliches Fehdeverbot erlassen habe (S. 100)[2]) oder daß die Gerichte des früheren Mittelalters Standgerichte gewesen seien (S. 99), oder endlich, daß Sühngeldforderungen ursprünglich unklagbar gewesen seien (S. 106). Weiter stören die Verwechslung von Totschlag und Mord (S. 66ff.) und die für das elfte Jahrhundert unzulässige Verwendung des Ausdruckes „Landesherr" (S. 76. 94 u. ö.). Der aus Frauenstädts Buch übernommene Satz von der Subsidiarität der Fehde (S. 90) dürfte nach den Forschungen v. Zallingers nicht mehr wiederholt werden. Die Stelle von Blutruns infra treucam Dei (S. 71) stammt, wie Görris aus E. Mayer, Verfassungsgeschichte 1, 177 hätte entnehmen können[3]), aus dem Stadtrecht von Neuenburg 1214 und kann also nicht als Zeugnis für die Auffassung des elften Jahrhunderts dienen. Auffallend ist endlich, daß der sonst so belesene Verfasser Werke wie Hinschius' Kirchenrecht oder Haucks Kirchengeschichte Deutschlands mit keinem Worte erwähnt.

Münster i/W. Rudolf His.

---

[1]) Vgl. Prager Statut von 1339, Rößler 56: fred und genad (ebenso S. 121); Augsburger Stadtb. Zusatz zu art. 51, Meyer 120f.: bi der naht, do die liute fride und genade solden haben; ebenda art. 48, 1 S. 112: unde sol im der vogt fride unde gnade bannen; Bieler Stadtfriede 1300, Stouff, Le pouvoir temporel dans un évêché 2, 85: durch fride und durch gnade; Landbuch von Schwiz 31 (a. 1342): durch frid und durch gnade; Regensburger Stadtfriede 1331 v. Freyberg, Samml. histor. Schriften 5, 109: durch vride und durch genade. Andere Stellen bei Frensdorff in den Nachrichten der Göttinger Ges. der Wissensch. 1894 S. 77; Waitz, VerfGesch. 6, 576 Anm. 2; Haltaus, Gloss. 655. Das Gegenteil von „Friede und Gnade" ist „Ungnade und Unfriede"; vgl. Wormser UB. 1 Nr. 430 (1287). — [2]) Die an dieser Stelle angeführten Sätze aus Brunners Rechtsgeschichte beziehen sich übrigens nicht auf das 12. Jahrhundert, sondern auf die Karolingerzeit. — [3]) Obwohl er behauptet, Mayer teile diese Stelle „zonder meer" mit.

**Bruno Schneider**, Friedewirkung und Grundbesitz in Markt und Stadt. Deutschrechtliche Beiträge, herausgegeben von **Konrad Beyerle**, Bd. 8 Heft 3. Heidelberg, Carl Winters Universitätsbuchhandlung 1913. 50 S. 8⁰.

Der Verfasser schätzt das Ergebnis seiner Arbeit so ein: „Die vorstehende Untersuchung hat einen Gesichtspunkt hervorgehoben, den man bisher bei der Frage nach dem Alter und der Verbreitung der gerichtlichen Auflassung im Markt- und Stadtrecht so gut wie ganz außer acht gelassen hat, aus dem heraus aber eine richtige Beurteilung allein möglich ist" (S. 47). Jener Gesichtspunkt ist nach der Ansicht des Verfassers die Verschiedenartigkeit der Auflassung, „je nachdem eine Stadt mit freiem Eigen oder eine Stadt mit Gründerleihe in Frage steht" (namentlich S. 32); anders als in jenen Städten sei in diesen von Aufgebot und Friedewirkung keine Rede, sei die Gerichtlichkeit dieselbe wie im Hofrecht: eine unechte Gerichtlichkeit. In den Städten mit Gründerleihe sei die unechte Gerichtlichkeit von der Gründung an zu Hause gewesen; in der anderen Gruppe der Städte habe die Gerichtlichkeit gleichfalls ein verhältnismäßig hohes Alter. Obgleich der Verfasser betont, daß später — etwa seit dem 13. Jahrhundert — an die Stelle der ursprünglichen Verschiedenartigkeit eine einheitliche Auflassung getreten sei, fährt er bei der Einschätzung seiner Ergebnisse fort, die Möglichkeit fortschreitender geschichtlicher Entwickelung ignorierend: „Für die weitere Frage, ob die Gerichtlichkeit der Auflassung in Markt und Stadt allgemein obligatorisch, insbesondere für die Entstehung der rechten Gewere unerläßlich gewesen ist, ist der neue Gesichtspunkt von größter Bedeutung. Es sind von vornherein alle Städte mit Gründerleihe auszuscheiden, da bei ihnen von einer echten Gerichtlichkeit überhaupt keine Rede ist. Und es werden sich nun schwerlich aus der übrigbleibenden Schicht noch Belege für die Verneinung der Frage finden" (S. 47f.). Kann denn nicht gerichtliche Auflassung, insbesondere zur Entstehung der rechten Gewere in einer Stadt im Laufe der Zeit notwendig geworden sein, in der sie anfangs nicht notwendig gewesen war?

Die Schrift ist gegliedert in zwei Kapitel: „Grundlagen und Gegenstand der Untersuchung", „Gründerleihe und freies Bürgereigen unter dem Gesichtspunkte der Auflassung". Beide Kapitel enthalten je vier Paragraphen: „Die allgemeine Bedeutung des Gegensatzes von freiem Eigen und abhängigem Besitz im älteren deutschen Recht", „Die Entwicklung des Grundstücksverkehrs", „Der Grundbesitz in Markt und Stadt", „Einheitlichkeit oder Verschiedenartigkeit der gerichtlichen Auflassung in Markt und Stadt?", — „Alter und Verbreitung der gerichtlichen Auflassung im Markt- und Stadtrecht", „Die Stadtrechte von Soest und Arbon: zwei Beispiele für die Verschiedenartigkeit der Auflassung", „Die Auflassung in Märkten und Städten beider Gruppen", „Der Ausgleich in späterer Zeit". Ein Schlußparagraph stellt die „Ergebnisse" zusammen. Wer von dem Titel der Schrift

und dieser Inhaltsübersicht hört, wird ein umfangreiches Buch erwarten. Nimmt man aber die Publikation zur Hand, so muß man mit Staunen sehen, daß der Verfasser den Mut gehabt hat, über das alles auf — 40 (ziemlich weitgedruckten) Seiten zu sprechen, und zwar für das ganze Deutschland, ohne räumliche Beschränkung. Natürlich kann dabei von einer ordentlichen wissenschaftlichen Erörterung jener Fragen nicht die Rede sein. Bei keinem einzigen Punkte macht der Verfasser auch nur den Versuch, einigermaßen in die Tiefe einzudringen. Vielfach kommt er über allgemeine Redensarten nicht hinaus. Quellen werden nur gelegentlich und willkürlich herangezogen; von methodischer Behandlung des Quellenmaterials ist auch nicht die leiseste Spur zu finden, und die Auslegung der Quellen ist nicht frei von offenbaren Fehlern — so wird bei der Behandlung der Städtegruppe, die freies Bürgereigen aufweist, der Satz des Speierer Privilegs von 1100 angeführt: „Si quis curtem aut domum per annum et diem sine contradictione possederit, nulli hoc interim scienti ultra inde respondeat" und in dem „sine contradictione" ohne weiteres „ein Hinweis auf das vorangegangene Aufgebot" erblickt. Die Feststellung, ob der von dem Verfasser betonte Gesichtspunkt richtig ist, wird umfassenderem Quellenstudium vorbehalten sein.

Halle a. a. S. Paul Rehme.

---

Dr. Edwin Mayer-Homberg, a.o. Professor an der Universität Rostock, Studien zur Geschichte des Verfangenschaftsrechtes. I. Band. Zur Entstehung des fränkischen Verfangenschaftsrechtes. Trier, Jakob Lintz 1913. V und 133 S. 8⁰.

In engem Zusammenhang mit des Verfassers Werk über die fränkischen Volksrechte im Mittelalter steht die vorliegende Schrift, die als eine methodisch und inhaltlich vorzügliche Leistung zu werten und deren wichtige Ergebnisse der Beachtung der Fachgenossen d[illegible] gend empfohlen werden müssen. Geht jenes größere Werk, wenn es [illegible] eine ganze Reihe von Quellenuntersuchungen bringt, doch vorzugsw[illegible] in die Breite, so gräbt dieses in die Tiefe. Erfreut bei jenem der [illegible] einem Jugendwerk seltene weite Blick des Verfassers, erscheinen [illegible] die Gesamtergebnisse als wertvollste und reifste Frucht seiner Ar[illegible] während man der Detailuntersuchung der Quellen nicht immer o[illegible] Widerspruch folgt, so zeigt der Verfasser hier auf enger begrenz[illegible] aber immer noch weiträumigen Gebiete eine vollkommene Beher[illegible] schung des umfassenden Quellenmaterials, kritischen Sinn und gu[illegible] historisches Urteil, so daß ich mich als Referent in der angenehm[illegible] Lage befinde, den rechtsgeschichtlichen Einzelergebnissen der Schrift die ich für unanfechtbar richtig halte, durchweg zuzustimmen. N[illegible] vermag ich hier der juristischen Gesamtbewertung der geschildert[illegible]

Rechtserscheinung nicht beizutreten. Der Verfasser hat — sehr zum Vorteil seiner Ergebnisse — den dogmatischen Juristen bei dem historischen Forschungsgang ganz auszuschalten versucht; aber darüber ist ihm zuletzt das Gefühl für die Notwendigkeit verloren gegangen, auch die Rechtsgebilde der Vergangenheit juristisch-konstruktiv zu begreifen. Über jene Zeit der Resignation sind wir in unserer germanischen Rechtswissenschaft doch wirklich hinaus, da man jede schwer zu durchschauende Rechtserscheinung für „unkonstruierbar“ erklärte. Ich war einigermaßen überrascht, daß ein so begabter und gewissenhafter Forscher wie M.-H. das von ihm in seiner historischen Entwicklung so anschaulich geschilderte Verfangenschaftsrecht für ein der juristischen Konstruktion spottendes Gebilde erachtet (S. 104 Anm. a. E.): „Das ausgebildete Verfangenschaftsverhältnis ist eben überhaupt unkonstruierbar.“ (S. 133 etwas gemildert): „Damit hatte sich ein Zustand herausgebildet, der allen Versuchen einer einheitlichen Konstruktion spotten mußte.“ Aber dieser juristische Mangel der Schrift wird, wie gesagt, durch die Vorzüge der geschichtlichen Forschungsleistung ausgeglichen, wie in dem größeren Werke umgekehrt die juristische Gesamtbewertung der Erscheinungen dem Gange der historischen Einzelforschung überlegen ist. So geben uns beide Schriften zusammen ein anziehendes Bild des Gelehrten M.-H., ausgestattet mit reichen und schwer zu vereinigenden Gaben. Nur junger Wagemut, der gleich den höchsten Zielen zustrebte, dürfte schuld daran sein, daß es dem Verfasser in den beiden vorliegenden Arbeiten noch nicht gelungen ist, das rechte Gleichmaß in der Anwendung der ihm verliehenen Gaben zu finden.

Glücklicherweise ist dem Verfasser auch Gelegenheit gegeben, auf das bisher beiseite geschobene Rechtsproblem später zurückzukommen. Denn die vorliegende Untersuchung über das fränkische Verfangenschaftsrecht, die ursprünglich gesondert in der Westdeutschen Zeitschrift für Geschichte und Kunst XXXI, Heft 1, 2 veröffentlicht wurde, ist nunmehr als erstes Bändchen der „Studien“ bezeichnet; als zweites soll nach dem Vorwort eine Untersuchung über das alamannische Verfangenschaftsrecht folgen, die „zu ziemlich parallelen Ergebnissen gelangt“.

Das wichtigste dieser Ergebnisse ist der Nachweis, daß das Verfangenschaftsrecht historisch auf das Beispruchsrecht der Erben, unt. auf altgermanisches Recht zurückgeht, nicht, wie insbesondere je Schröder annimmt, auf einen späteren gewohnheitsrechtlichen freie.erschlag aus Eheverträgen (S. 94). Allerdings ist auch die „Dicht des Verfassers nicht neu; sie wird schon von Kraut und nach Mar von einer Reihe von Autoren, unter ihnen O. v. Gierke, vertreten ri 100). Aber der quellenmäßige Nachweis fehlte bisher; ihn erbracht tun haben, darf der Verfasser sich rühmen. Noch einen Schritt weiter St.en jene, die wie Huber und Heusler das Verfangenschaftsrecht unmittelbar aus alter Gemeinschaft am Hausvermögen ableiten. Diese Auffassung lehnt M.-H. ab und bemüht sich daher — im Eing.ng mit der herrschenden Meinung —, im ersten Abschnitt (S. 1—16)

aus den Quellen der fränkischen Periode nachzuweisen, daß damals von einer Verschmelzung des Mannes- und des Frauengutes zu einer einheitlichen Vermögensmasse weder für das salische noch für das ripuarische Recht die Rede sein kann. Die charakteristische Bildung, die wir als Verfangenschaft bezeichnen, „die Verschmelzung der Immobilien des vorverstorbenen und des überlebenden Ehegatten zu einer einheitlichen Masse, an welcher dem letzteren tatsächlich die Nutzung zusteht, während ihm die Verfügung nur unter Mitwirkung der Kinder zukommt" (S. 2), tritt erst nach der Zeit der Volksrechte auf. Wie sie entstand, das hüllt sich in Dunkel, da die Entwicklung in jene Zeit fällt, für die es an geschriebenen Rechtsquellen fehlt. Im 12. Jahrhundert, da die Kölner Urkunden einsetzen, zeigt sich das Institut fertig ausgebildet (S. 12). Dem Verfasser gelingt es jedoch, im Kölner und in anderen fränkischen Rechten noch Spuren des alten Zustandes der Trennung beider Massen nachzuweisen (S. 12—16).

Lehnt M.-H. somit die unmittelbare Zurückführung auf das System des Hausvermögens ab, so nimmt er doch, wie wir sahen, an, daß das Verfangenschaftsrecht mittelbar mit ihm verbunden sei, und zwar durch das Bindeglied des Wart- oder Beispruchsrechtes. Um diese Annahme zu begründen, unternimmt er im Abschnitt II zunächst den schwierigen, aber erfolgreichen Nachweis, das im fränkischen Recht in einer früheren Periode der Beispruch der Kinder zu allen Verfügungen der Eltern über Immobilien gesetzliche Notwendigkeit gewesen ist, was Schröder für einen großen Teil der Rechtsgebiete bestritten hat, in denen später Verfangenschaftsrecht herrscht, insbesondere auch für das wichtige Köln. Demgegenüber schafft M.-H. durch eine Fülle von Quellenbelegen, die sich gegenseitig stärken und stützen, völlige Klarheit darüber, daß überall da, wo sich Verfangenschaft vorfindet, auch das Beispruchsrecht oder dessen Abschwächung, die Erbenlosung, nachzuweisen ist (S. 17—48). Allerdings ist es fast überall schon im Schwinden, zumeist nur noch in der Sitte erhalten, so daß also während der Ehe die Zustimmung der Kinder zu Veräußerungen zwar nicht mehr erforderlich ist, aber von den Vertragsgegnern noch regelmäßig verlangt wird. Gelegentlich läßt sich aber auch der Zeitpunkt des Verschwindens im Recht unmittelbar verfolgen, wie in Frankfurt, wo der letzte Beleg für das Beispruchsrecht in die Mitte des 13. Jahrhunderts fällt, und wo gegen Ende des gleichen Jahrhunderts, auf Grund des Wegfalls dieser Rechtsbeschränkung, dem überlebenden Ehegatten die Befugnis erteilt wird, auch verfangene Güter wegen ehelicher Schulden anzugreifen (S. 48—52). Die Belege für diese Ergebnisse werden in großer Zahl aus den verschiedenen fränkischen Rechten Deutschlands und aus Artois und Flandern beigebracht. Als nicht einwandfrei ist mir nur das Zitat in Anm. 115 (S. 37) aufgefallen; ein Burgfriede des 15. Jahrhunderts kann nicht als Beleg für althergebrachte und allgemeine gesetzliche Herrschaft der Erblosung angeführt werden, da in diesen ritterlichen Erbeinigungen die Retraktrechte damals regelmäßig satzungs- oder ver-

tragsmäßig eingeführt zu werden pflegten, wie auch das Ganerbschaftsverhältnis selbst oft künstlich geschaffen wurde.

Der Abschnitt III (S. 53—93) ist dem Nachweis gewidmet, daß auch die Natur des den Kindern am verfangenen Gute zustehenden Rechtes seiner Anleitung aus dem Erbenwarterechte nicht entgegenstehe. Denn es sei in seinem Wesen nichts als eine Anwartschaft auf die künftige Erlangung freien Eigentums. Das wird dargetan durch Urkundenbelege, die von einer Übertragung der proprietas seitens des superstes auf die Kinder zwecks Lösung aus dem Verfangenschaftsbande handeln. Ferner durch den Nachweis, daß die Kinder nicht selbständig verfügungsberechtigt sind, sondern daß Verfügungen über verfangene Güter regelmäßig durch parens superstes und Kinder gemeinsam erfolgen, daß das Recht an den Gütern nicht zum Nachlaß der Kinder gehört und dem Zugriff ihrer Gläubiger nicht ohne weiteres offensteht. Diese im einzelnen sehr scharfsinnigen und mühevollen Nachweise sind für unsere Kenntnis von dem Verfangenschaftsverhältnis überaus förderlich. Sie sind m. E. auch durchaus geeignet, der These des Verfassers von dem Zusammenhang zwischen Beispruchs- und Verfangenschaftsrecht allgemeine Anerkennung zu verschaffen. Aber in einem schießt er über das Ziel hinaus. Es ist eine Verkennung des Wesens unseres mittelalterlichen Liegenschaftsrechts, wenn er immer wieder betont: Da es dem Rechte der Kinder an dem „wesentlichen Merkmal des Eigentums, der selbständigen Verfügungsmacht“ (S. 53 u., 107, 132) fehlt, so ist es auch „nur Wartrecht, nicht Eigentum“ (S. 73, 75, 87, 98). Von diesem Gedankengange aus bekämpft er Richard Schröder, der aus den Quellen den eingehenden Nachweis geführt hat, daß die Kinder als Eigentümer anzusehen sind, und erklärt die Ausdrucksweise der Quellen, die den Kindern häufig „proprietas“ zuschreiben, für unmaßgeblich. Mit diesen Worten werde teilweise, im Gegensatz zu unserer heutigen Ausdrucksweise, kein gegenwärtiges, sondern ein künftiges Eigentum, eben nur ein „Wartrecht“ bezeichnet (S. 55f.), und zum Teil handele es sich um spätere, historisch nicht gerechtfertigte „Konstruktion“, ein zum Eigentum „umkonstruiertes Beispruchsrecht“ (S. 102). In Wahrheit ist es natürlich ein Trugschluß, wenn man in mittelalterlichen Verhältnissen die Eigentumsqualität deswegen leugnen will, weil die freie Verfügungsbefugnis fehlt. Ist doch damals bei Liegenschaften die Gebundenheit und nicht die Freiheit des Eigentums die Regel. Und auch, wenn der Verfasser (S. 56) ausruft: „wie kann jemand etwas erben, was bereits sein Eigentum ist?“ so ist das nur vom modernen Eigentums- und Erbrechtsbegriff aus verständlich. An anderer Stelle ist er denn auch selbst der mittelalterlichen Auffassung durchaus zugänglich. So, wenn er (S. 87) äußert, zuweilen könne man das Beispruchsrecht „beinahe eine Art bedingten Eigentums nennen, bedingt durch den Todesfall oder eine unberechtigte Veräußerung des superstes“, oder wenn er (S. 79) feststellt, daß sich das Anwartschaftsrecht durch den „Fall“ in „freies Eigentum wandle“.

Ich habe das „frei" hier gesperrt gesetzt; denn darauf ist der Ton zu legen. Neben dem „vry eigen", „plena proprietas" kennt das mittelalterliche Recht zahlreiche Rechte minderen Umfangs, die aber alle nicht als beschränkt dingliche Rechte, sondern als Eigentum aufgefaßt werden, weil sie mindestens die Anlage in sich haben, sich bei Wegfall der Beschränkung zum Vollrecht auszuwachsen. Nicht die Unbeschränktheit, sondern die Elastizität ist dem Eigentumsbegriff wesentlich.[1]) In diesem Sinne ist auch das Erbenwarterecht Eigentum. Es ist kein Anlaß, hier mit dem Verfasser (S. 56) von „Konfusion" zu reden. M. E. ist damit auch seiner Polemik gegen Schröder in dieser Hinsicht der Boden entzogen; denn auch dieser denkt gar nicht daran, bei seiner Konstruktion des Verfangenschaftsrechtes als „Eigentum" den modernen Eigentumsbegriff zugrunde zu legen, wie sich aus der von M.-H. (S. 79) zitierten Stelle ergibt: „allerdings sei das Eigentum für jetzt nur eine Wart gewesen, die erst durch den Fall hätte vervollständigt werden müssen". Ganz gewiß aber ist es ein Verdienst M.-H.s, diesen Charakter als Wartrecht stärker betont, seine Allgemeingültigkeit nachgewiesen und damit die Ableitung des Verfangenschaftsrechts vom Beispruchsrecht ermöglicht zu haben.

Sehr verdienstlich ist auch sein Nachweis, daß die Quellen, ebenso wie sie den Kindern Eigentum zusprechen, auch das Recht des parens superstes als „proprietas" bezeichnen (S. 55ff.). Zwar stimmt er Schröder für das entwickelte Verfangenschaftsrecht bei, daß dem überlebenden Teil an den gesamten Immobilien der Ehe, sowohl denen des Verstorbenen wie den von ihm selbst mitgebrachten und den in der Ehe errungenen, bloße Leibzucht zustehe. Aber er weiß scharfsinnig darzulegen, daß es sich hier um eine allmähliche Abschwächung früheren Eigentums an einem Teile der Güter handele (S. 12ff., 107). An dem Gute des Verstorbenen habe ihm, wie Schröder „unanfechtbar" nachgewiesen hat (S. 105, 132), kraft gewohnheitsrechtlichen Niederschlags der Eheverträge stets die Leibzucht zugestanden. So habe er das Gesamtgut in seiner Nutzungsgewere gehalten. Zu Verfügungen über den Leibzuchtsteil seien die Kinder wegen der Leibzucht und eines dem superstes zustehenden Notveräußerungsrechtes, oft auch wegen Unmündigkeit, tatsächlich außerstande gewesen (S. 103ff.). Die Verfügung über den Eigentumsteil aber habe ihm kraft Beispruchsrecht nur gemeinschaftlich mit den Kindern zugestanden. So seien bezüglich der ganzen Masse solche gemeinschaftliche Verfügungen des Elternteils und der Kinder zunächst zur Sitte, schließlich zum Recht geworden. Und so sei es gekommen, daß beiden Teilen „das wesentliche Merkmal des Eigentums, die freie Verfügungsbefugnis" gefehlt habe (S. 107). Das juristisch unfaßbare Verfangenschaftsrecht, bei dem hinsichtlich des gesamten Liegenschaftsbestandes dem überlebenden Elternteil Leibzucht, den Kindern Anwartschaftsrecht, aber keinem von beiden Teilen Eigentum zusteht, war entstanden (S. 108).

[1]) Vgl. auch meinen Artikel „Eigentum" in Hoops, Reallexikon.

Ich glaube, daß damit die für den Gang der Entwicklung maßgebenden Momente richtig gezeichnet sind. Aber Widerspruch ist zu erheben gegen die vom Verfasser untrennbar damit verwobenen dogmatischen Erörterungen des Abschnittes IV, die daher auch in dem obigen Referat als Bestandteil der geschichtlichen Entwicklungszeichnung bereits vorweg genommen werden mußten. Diese dogmatischen Betrachtungen gewinnen nicht dadurch, daß sie, ebenso wie das Referat über die bisherigen Lehrmeinungen, in zwei Teile zerrissen (Abschnitt I u. IV), mit den historischen Gedankengängen verquickt werden. M. E. ist nun, wie schon erwähnt, die konstruktionsfeindliche Auffassung des Verfassers vom eigentumslosen Gut a limine zu verwerfen. Entweder sind die Kinder Eigentümer und der überlebende Elternteil ist Leibzüchter (so Schröder) oder nur dieser ist Eigentümer, während die Kinder nur warteberechtigt sind, oder schließlich alle zusammen sind Eigentümer. Daß die erste Meinung, mindestens nach einigen Rechten, für die späteste Entwicklungsstufe zutrifft, scheint auch M.-H. zuzugeben (S. 81); nur lehnt er sie, wie ich glaube mit Recht, für das mittelalterliche Verfangenschaftsrecht ab. Die zweite ist offenbar unhaltbar. Bleibt also die dritte: Gesamteigentum von parens und Kindern. Sie wird dogmatisch vertreten u. a. von K. Maurer, Roth, Gerber und Ficker (S. 96ff.), ferner historisch von Huber und Heusler und einigen älteren, die an das altgermanische Gesamtvermögen des Hauses anknüpfen (S. 2ff.), während Verf. mit Recht betont, daß das Verfangenschaftsrecht mit diesem nur durch das Bindeglied des Beispruchsrechtes zusammenhängt. Aber ich meine, auch nach Vornahme dieser Korrektur hat diese Theorie auch historisch noch einen guten Sinn, während M.-H. sie wesentlich als historisch unbegründet bekämpft (S. 98). H.-M. nimmt ja doch gerade an, daß nach früherer Sonderung beider Vermögensmassen, von denen die eine im Eigentum des Elternteils, die andere im Eigentum der Kinder fand, das Individualrecht der einzelnen zurückgetreten und eine Verschmelzung zu einer Gesamtmasse eingetreten sei, hinsichtlich deren nun kein Unterschied bezüglich der Herkunft gemacht worden sei. Die Nutzung des Ganzen stand dem Wittling zu, die Anwartschaft auf das künftige Volleigen nach dem Tode des parens den Kindern, bei Wegfall aller Kinder dem Wittling, die Verfügung allen zusammen (S. 107). Es handelt sich, wie so oft im deutschen Recht, um Neubildung eines typischen engen Gesamthandsverhältnisses unter Benutzung der Rudimente alten Gesamtrechts.

Was endlich die dogmatische Zulässigkeit der Theorie betrifft, so gibt der Verf. selbst mehrfach zu, daß die von ihm gefundenen Ergebnisse, so die Tatsache, daß die Kinder nicht selbständig verfügen können, daß ihr Anteil nicht zum Nachlasse gehört, sondern den Geschwistern oder dem parens verbleibt (anwächst), daß den Gläubigern der Zugriff versagt bleibt, sich alle aus einem Eigentum zur gesamten Hand unter den Beteiligten erklären lassen würden (S. 69,

104 Anm. unten). Freilich meint er, das würde kein gewöhnliches, sondern geteiltes Gesamteigentum sein; der Gedanke des geteilten Eigentums aber sei erst später aus Italien eingewandert (S. 69 Anm. 283). Dem ist entgegenzuhalten, daß die Begriffe dominium directum und dominium utile lediglich die römische Form für längst bekannte deutsche Rechtsgedanken waren. Daß insbesondere das Gesamteigentum derart geteilt sein konnte, daß dem einen die Nutzung, den andern Gemeindern nur ein Anwartschaftsrecht hierauf und die Mitwirkung bei Verfügungen blieb, ist allgemein bekannt. Auf diesem Gedanken beruhen die Institute der Gesamtbelehnung, des Stammgutes und der Stammgutsstiftung (später Fideikommiß), der Erbeinigung usw. Daß speziell in dem für die Geschichte des Verfangenschaftsrechtes an erster Stelle stehenden Köln im 13. Jahrhundert die Vergabungen zur gesamten Hand benutzt wurden, um eine Individualsukzession derart durchzuführen, daß immer einer der Gemeinder Besitz und Nutzung, die andern den sukzessiven Anfall hatten, hat schon vor mehr als 30 Jahren Sally Meyer gezeigt.[1]) Gerade eine solche Bindung zugunsten von warteberechtigten Ganerben bezeichnet man im schwäbischen Recht als Verfangenschaft; in alten Fideikommißurkunden wird das gebundene Gut als dem Mannesstamm, der Gesamtheit der Agnaten „verfangen" bezeichnet. Daß hier ein innerer Zusammenhang mit unserem Institut, nicht nur ein äußerer Wortanklang gegeben ist, ergibt sich aus den Forschungen des Verf. selbst, der den Nachweis erbringt, daß das Verfangenschaftsrecht oft auf Erb- oder Stammgüter beschränkt wurde, während über Kaufgut frei verfügt werden konnte, woraus übrigens der Zusammenhang mit dem Beispruchsrecht besonders klar erhellt (S. 102, 122, 126).

Hätte sich der Verfasser nicht durch seine Furcht vor der Konstruktion des „geteilten" Eigentums und durch seine oben erwähnte allzu moderne Auffassung des Eigentumsbegriffes den Blick trüben lassen, so hätten die Urkunden ihm m. E. unmittelbar auf die hier vertretene Auffassung hinführen müssen. „Vielfach werden Eltern und Kinder Miteigentümer genannt" (S. 21 mit Beispielen aus Köln). In Speyer begegnet noch im 14. Jahrhundert „Gesamthand zwischen Eltern und Kindern" (S. 40). Im 12. Jahrhundert in Köln „verfügen über verfangene Güter regelmäßig superstes und Kinder in gemeinsamem Zusammenwirken", wobei „meistens beide einfach zusammen als Vertragspartei genannt werden" (S. 67). Derartige Zeugnisse über ein Handeln „communicata manu" bringt M.-H. auch aus Frankfurt und andern Rechtsgebieten (S. 75ff.). Besonders überzeugend sind auch die Belege, die er an späterer Stelle zur Erhärtung der von ihm nachgewiesenen Tatsache bringt, daß auch der Kauferwerb des Witwenstuhls dem Verfangenschaftsrecht unterworfen ist (S. 116ff.): die Witwe kauft das Gut „sibi et pueris", die Verkäufer „tradiderunt et remiserunt domne

[1]) Beiträge zur Geschichte der fideikommissarischen Substitutionen. Bonner Diss. 1879.

D. usumfructum et filiis eius" das Kaufobjekt „ita quod iure et sine contradictione obtinebunt"; „H. emit sibi et pueris suis duas domos, ipsa vero possideat victualia sua". Auch über solchen Erwerb müssen superstes und Kinder stets gemeinsam verfügen, wie sie auch beim Erwerbe oft zur gesamten Hand handeln. Ja auch das von den Kindern Erworbene fällt in die Gemeinschaft und damit unter die Zucht des parens: „T. emit curtem sibi et matri sue, sibi proprietatem, matri ad vitam." „Man kann hier wirklich von einer Art Familiengenossenschaft reden", sagt der Verfasser selbst (S. 119). Besonders charakteristisch für dieses Gesamteigentum, bei dem das Nutzungsrecht allein dem überlebenden Elternteil für seine Lebenszeit zusteht, ist es, daß die flandrischen Rechte hier von einer „nuda proprietas", die französischen von „nue propriété" der Kinder sprechen; ihr Eigentum ist „flos sine fructu" (S. 81, 82 Anm. 330, 333). Das ist kein späteres „Umkonstruieren", wie der Verfasser meint. Auch den deutschen Quellen ist bewußt, daß das Recht der Kinder gebundenes, unfreies Eigentum ist. Es wird für sie erst frei, wenn der parens ihnen ihr „erbteil aufgiebt, lediglichen, und sich sein leibgeding und recht daran verziehe" (S. 80). Man darf aus der Möglichkeit einer Übertragung des Eigentums am verfangenen Gut vom Elternteil auf die Kinder nicht mit M.-H. schließen, „daß man vor der Vergabung die Kinder keinesfalls als Eigentümer ansah" (S. 72). Auch unter Gesamthändern ist eine Auflassung möglich, die bei dem veräußernden Teile zum Verluste des Eigentums, bei dem Erwerber zur Konsolidation seines Rechtes führt.

Im Abschnitt V geht der Verfasser auf die schwierigen Verhältnisse ein, die sich aus einer neuen Eheschließung des parens superstes ergeben (S. 110—31).[1] Hier zeigt sich besonders deutlich der große Fortschritt der historischen Erkenntnis, der in der Aufhellung des Verfangenschaftsrechts als eines fortentwickelten Beispruchsrechtes liegt. Der Verfasser weist überzeugend nach, daß eine neue Verehelichung wegen der daraus folgenden Vererbung an die Kinder der neuen Ehe an sich ursprünglich als unzulässige Veräußerung aufgefaßt wurde. Es bedarf der Zustimmung der Kinder, um das Gut an die neue Ehe zu bringen (S. 114 Anm. 440). Und nur zögernd wird wenigstens ein Teil des Erwerbes des Witwenstuhls oder doch der erkaufte Erwerb für verfangenschaftsfrei erklärt (S. 121 ff.), was der Verfasser mit Recht als neuen Beleg für die Zusammengehörigkeit mit dem Beispruchsrecht verwertet (S. 126). Der freie Erwerb und die zweiteheliche Errungenschaft wird regelmäßig zwischen beiden Betten geteilt, zum Teil später auch den zweitehelichen Kindern als verfangenes Gut ausschließlich zugewendet (S. 127—31). Zum Teil aber findet sich auch „eine regelrechte Genossenschaft zwischen dem parens binubus, seiner zweiten Frau und seinem Kinde erster Ehe sogar an der Errungenschaft zweiter Ehe bezeugt. Aus dem 14. Jahrhundert und früher ist in Frankfurt ebenso wie in Köln feststehende Regel,

[1] Der letzte Abschnitt (VI) gibt eine „Zusammenfassung der Ergebnisse" (S. 131—3).

daß superstes und Kinder oder Schwiegerkinder gemeinsam kaufen" (S. 124). Es ist deutlich, daß wir solche Verhältnisse als eine Vorstufe des Gemeinschaftsverhältnisses der Einkindschaft aufzufassen haben, die ja vorzugsweise auf dem Boden des Verfangenschaftsrechts erwachsen ist. In der Tat sind die Ergebnisse des Verfassers in vieler Hinsicht geeignet, die Vorgeschichte dieses Institutes aufzuhellen. Als ich mich vor Jahren mit der fränkischen Einkindschaft befaßte, trat mir als eine besonders charakteristische Erscheinung die Tatsache entgegen, daß eine Einkindschaft, die sich auf verfangenes Gut der Vorkinder erstrecken soll, stets nur unter Mitwirkung der Vorkinder geschlossen werden kann; diese müssen sich ihres Rechtes „verzihen".[1]) Die Ähnlichkeit mit dem Beispruchsrechte tritt auch hier noch deutlich hervor. Der Verfasser hat den mir damals noch nicht erkennbaren historischen Zusammenhang klar herausgearbeitet, ohne daß er freilich selbst das verwandte Rechtsinstitut erwähnt.

Ich glaube, daß für die dogmatische Vertiefung eine größere Berücksichtigung dieser dem Verfangenschaftsrechte verwandten und daraus entstandenen Erscheinungen förderlich gewesen sein würde. Dann würde der Charakter der Verfangenschaft als eines Gemeinschaftsverhältnisses sicher noch deutlicher hervorgetreten sein. Das Gesamthandsverhältnis des überlebenden Elternteils und der Kinder ist ursprünglich ein absolutes Hindernis für einen zweiten Eheschluß. Um der zweiten Ehe und dem Rechte der zu erwartenden Nachkinder Raum zu verschaffen, muß entweder die Gemeinschaft, unter Verzichtleistung der Vorkinder auf ihr ausschließliches Recht, auf die zweite Ehe erstreckt werden (Einkindschaft), oder aber es kommt zur völligen Aufhebung der Gemeinschaft und damit zur Bildung freier Sonderrechtsphären der Beteiligten, zur Grundteilung.[2]) Gerade das von zahlreichen fränkischen Rechten für den Fall der Wiederverheiratung des Wittlings gesetzlich angeordnete Grundteilrecht ist gar nicht anders zu verstehen, denn als Totteilung der Gemeinschaft zur gesamten Hand zwischen Wittling und Kindern. Vielleicht entschließt sich der Verfasser, im zweiten Hefte den historischen Rahmen seiner Schrift auf diese verwandten Erscheinungen zu erweitern und gleichzeitig die dogmatischen Fragen nochmals nachzuprüfen. Der Referent, der in diesem Punkte seiner abweichenden Meinung entschiedenen Ausdruck geben mußte, möchte damit nicht den Schein der Undankbarkeit erwecken. Es sei daher zum Schluß nochmals betont, daß die historischen Ergebnisse der Arbeit, die Rückführung des Verfangenschaftsrechts auf das Beispruchsrecht, überaus wertvoll und nach Ansicht des Referenten durchaus unanfechtbar sind.

Breslau. Herbert Meyer.

[1]) Herbert Meyer, Die Einkindschaft, Bresl. Diss. 1900, S. 25ff., 86ff. — [2]) Meine Einkindschaft S. 41f., Sandhaas, Fränk. ehel. Güter 463ff.

**Ernst Heymann, Das Verschulden beim Erfüllungsverzug. Zugleich ein Beitrag zur Geschichte des Obligationsrechts. Nr. 18 der Arbeiten zum Handels-, Gewerbe- und Landwirtschaftsrecht, herausgegeben von Professor Dr. Ernst Heymann. Marburg i. H., Elwertsche Verlagsbuchhandlung 1913. 174 S. gr. 8°.**

Heymann sucht festzustellen, wie sich die Bestimmung des § 285 unseres BGB. in die Gesamtentwicklung des Schuldrechts einfügt. Dieser Versuch wird auf breitester historischer Grundlage gemacht — nicht nur „von dem Standpunkt aus, daß man den römischen Quellen ohne weiteres die richtigen Gesichtspunkte für das heutige Leben entnehmen kann, und daß es nur auf die Ergründung der römischen Juristensprüche in der Frage ankäme" (S. 14). So zieht der Verf. außer den römischen Quellen die germanischen, das deutsche mittelalterliche Recht, die Rechtsentwicklung in Italien, die kanonistische und die Glossatorenliteratur, die Naturrechtler, die gemeinrechtliche Doktrin und alle literarischen und gesetzgeberischen Tendenzen neuerer Zeit (und zwar nicht bloß die in Deutschland feststellbaren) herbei, um dann über die modernen Kodifikationen hinaus mutmaßliche und wünschenswerte Entwicklungslinien für die Zukunft anzudeuten. Es ist im allerbesten Sinne des Wortes „ein Beitrag zur Geschichte des Obligationsrechts".

Hier sei über diejenigen Ergebnisse berichtet, die speziell die Entwicklung im deutschen Recht betreffen (S. 45—119).

1. Der Verzug trägt in den germanischen Rechten einen pönalen Charakter. Anschaulich hierfür ist besonders das salfränkische Betreibungsverfahren (bei fides facta, res praestita und gegenüber dem homo migrans). Hier hat im Stadium der Zugriffsverwirklichung die Säumnis des Schuldners fortlaufend Strafen zur Folge. Rechtsgrund für diese Strafen ist nicht das Nichtleisten als solches, sondern die Nichtbefolgung der formalen Mahnungen durch den Gläubiger, der Ungehorsam gegenüber diesen (außergerichtlichen) prozessualischen Handlungen (S. 45—47); das ribuarische und das bayrische Volksrecht weisen ähnliche Verfahrensarten auf (S. 48).

Die Frage, ob diese sogenannten Verzugsstrafen ein subjektives Verschulden des Leistungspflichtigen voraussetzten, verneint Heymann im Gegensatz namentlich zu R. Löning (Vertragsbruch S. 64, 68). Aus den von Löning verwerteten Wendungen wie „solvere noluerit", „retinere presumpserit" und ähnl. entnimmt H. nur, faß die Rechtsaufzeichnungen den Fall willkürlicher Rechtsweigerung bisweilen in erster Linie im Auge haben; trotzdem aber sind seiner Meinung nach die Fälle des Nichtkönnens doch stillschweigend eingeschlossen. Und hierfür bringt H. zwei überzeugende Argumente: die dem Gläubiger gewährte Zugriffsmacht wäre wertlos gewesen, wenn sie gerade in den wichtigsten Fällen, in denen nämlich der Schuldner die Schuld

selbst nicht erfüllen konnte, die Haftung seines Vermögens oder seiner Person aber dem Gläubiger Befriedigung sicherte, versagt hätte. Und das Strafrecht jener Zeit, in dessen Ideenwelt doch auch diese Verzugsstrafen wurzelten, hat das absichtslose Delikt vom absichtlichen noch kaum geschieden (S. 49, 50).

Wenn also das Fehlen des Verschuldens nicht allgemein als Entschuldigung zugelassen wurde, so entschuldigten doch die Fälle echter Not. Denn sunnis war allgemeiner Entschuldigungsgrund gegenüber der mannitio und mußte darum auch im Vollstreckungsverfahren die Nichtbefolgung der Ladung vor Gericht (nicht identisch mit Nichtbefolgung der formalen Zahlungsmahnung) entschuldigen, ohne die aber das Vollstreckungsverfahren nicht fortschreiten konnte (S. 50—52). Die Fortentwicklung, zumal das Zurücktreten der Besonderheiten des fränkischen Betreibungsverfahrens führten dann dahin, daß die Verzugsbußen nicht mehr als Folgen vergeblicher Mahnungsakte, sondern als Folgen eben der Nichterfüllung angesehen wurden, und daß die Fälle der sunnis nicht mehr den Ungehorsam gegenüber der Ladung, sondern den gegenüber der Mahnung oder gar die Nichterfüllung als solche entschuldigten (S. 52).

Bestätigung seiner Auffassung findet Heymann in den Ergebnissen der Amiraschen Forschungen im nordgermanischen Recht, wo ebenfalls der Verzug ohne Rücksicht auf subjektives Verschulden zu pönaler Buße führt; doch zeigt das nordische Recht insofern einen fortgeschritteneren Zustand, als die Entschuldigungsgründe den einzelnen Obligationen angepaßt sind und in den jüngeren Quellen der Kreis der Entschuldigungsgründe auch erweitert ist (S. 52—54).[1])

2. Die Entwicklung im späteren Mittelalter ist nicht ganz einheitlich. Aus Heymanns Darlegungen kann man etwa vier Gestaltungen entnehmen:

Das salfränkische Betreibungsrecht wirkt — allerdings wohl unter Vereinfachung des Verfahrens — in manchen Gegenden, insbesondere im niederländischen Recht nach (S. 55).

Im allgemeinen ist es aber im 13. Jahrhundert überwunden und Verzugsbußen sind nur zu zahlen, wenn sie ausdrücklich gelobt sind (so namentlich Sachsenspiegel III 43. 2); gelobt werden sie in einem besonderen Strafgedinge der Schuldurkunden — sei es, daß dabei feste Summen beredet werden oder daß dem Gläubiger gestattet wird, durch sein schlichtes Wort ohne Eid die Höhe des Schadens zu bestimmen,

---

[1]) Als allgemeine Sätze für das germanische Obligationsrecht ergeben sich bei diesem ersten Abschnitt bzw. werden hierbei folgende bestätigt: das Nichtleisten bei ziviler Schuld wird pönal behandelt; das Veranlassungsprinzip gilt wie im Strafrecht so auch bei Nichtbefriedigung des Gläubigers (ohne daß ein Unterschied zwischen Unmöglichkeit der Leistung und bloßem Ausbleiben der noch möglichen Leistung gemacht wird); fest umgrenzte Haftungsfolgen treten erst im Verlauf des Zugriffsverfahrens ein, so daß der Prozeßvorgang das Maß des Einstehenmüssens beeinflußt; bei Nichterfüllung der Schuld ist die Idee des Interessenersatzes noch zurückgedrängt durch die Strafidee.

oder daß ihm das Recht eingeräumt ist, „das Geld auf Schaden zu nehmen" (S. 55—57). Hier tritt, wie Heymann betont, deutlich der Interessegedanke hervor. Diese in das Gewand der Konventionalstrafe gekleideten Verzugsleistungen sind grundsätzlich vom subjektiven Verschulden des Leistungspflichtigen unabhängig (S. 57), was Heymann außer durch den Wortlaut der Urkunden durch die Herkunft der betreffenden Klauseln zu beweisen sucht (S. 58ff.): sie beruhen formell auf der — durch frühe Rezeption der antiken Kaufurkunde übernommenen — römischen stipulatio dupli für das Eviktionsversprechen, die ebenso wie der Verfall der römischen Konventionalstrafe ein Verschulden des Verpflichteten nicht voraussetzte; man brauchte auf germanischem Boden diesen Standpunkt nicht aufzugeben, da die fiktive Konstruktion eines Nichtleistenwollens im Falle des Nichtleistens das mit der Strafklausel getroffene Unrecht dem durch kriminelle Strafe getroffenen wesensgleich machte (S. 60). Das Verschwinden der gesetzlichen Verzugsbußen erklärt Heymann (S. 63) dadurch, daß aus mancherlei Gründen (Vereinfachung des Vollstreckungsverfahrens, Ersetzung der Bußschuld als Prozeßgegenstand durch die Schuld selbst) die Strafe schließlich nicht mehr als Mahnungsstrafe, sondern — wie schon oben erwähnt — als Strafe für die Nichterfüllung erscheinen mußte und beim allmählichen Auftauchen des Interessebegriffs eine ein für allemal geltende Fixierung des zusätzlich zu Leistenden beengend wirken mußte.

In mancherlei Fällen weist aber auch das mittelalterliche deutsche Recht gesetzliche Verzugsfolgen auf (z. B. Verzugsstrafe für Nichterfüllung gerichtlich beurkundeter Schuld, Buße für Nichtvornahme gewisser Prozeßhandlungen, Rechtsbruchbuße des Gesindes). Wo in diesen Fällen subjektives Verschulden in Betracht kommt, will Heymann den Grund in der öffentlichrechtlichen Natur des betreffenden Verhältnisses sehen; so auch bei den Gesindebußen, bei denen durchgängig „Mutwille" des Gesindes gefordert wird; dieses Erfordernis geht nach H.s Meinung auf die Entschuldigung durch Fälle echter Not zurück, wobei dann jedoch später unter Verallgemeinerung der echten Not die Entschuldigung nicht mehr auf einzelne Fälle beschränkt blieb; diese Bußen sind schließlich in kriminelle Strafen übergegangen, bei denen man in der Zwischenzeit zur Berücksichtigung des subjektiven Tatbestandes gelangt war (S. 63—65).

Eine vierte Gruppe umfaßt die Fälle, in denen eine gesetzliche Verpflichtung des säumigen Schuldners zur Interessenerstattung bestand. So ist nach einzelnen Stadtrechten dem Gläubiger die Befugnis gegeben, beim säumigen Schuldner wegen des „Hauptguts" und wegen des „Schadens" zu pfänden. Dies ist eine Ausnahme gegenüber der Regel, daß Verzugsschaden nur bei Beredung zu ersetzen ist; man kann hierin eine den Sieg der Interesseidee verratende jüngere Bildung sehen, die dadurch entstanden ist, daß die vertragsmäßigen Abmachungen allmählich zu gesetzlichen Verpflichtungen erstarkt sind, und die — ebenso wie z. B. der ihr nah verwandte Fall

des Rutscherzinses — zugleich an das alte Recht des Betreibungsverfahrens anknüpft (S. 65—69). In allen diesen Fällen ist eine Rücksichtnahme auf Verschulden oder auch nur eine Entschuldigung mit echter Not nicht zu finden, wie überhaupt jene Rechte die Rechtsbruchfolgen, insbesondere die Exekutionsfolgen bei Nichtzahlung einer Geldschuld regulär (Ausnahmen im süddeutschen Recht) ohne Rücksicht auf Verschulden eintreten ließen. Diese Härte wurde ausgeglichen durch die gesetzlichen und namentlich durch die sehr üblichen richterlichen Zahlungsfristen (S. 69—70).

Damit kommt H. zu dem Ergebnis, „daß im großen und ganzen das germanische Recht nördlich der Alpen, soweit es überhaupt Verzugsfolgen gesetzlich eintreten läßt, subjektives Verschulden nicht zur Voraussetzung macht" (S. 70). Und da inzwischen — von einigen Ausnahmen abgesehen — die alte Holschuld zur Bringschuld geworden war, hatte auch die Mahnung für den Verzug erheblich an Bedeutung verloren. „So kann man für das deutsche Recht sagen, daß der Verzug grundsätzlich nichts weiter voraussetzt als die Existenz der Obligation zur Zeit der Fälligkeit sowie die Nichtleistung" (S. 71).

3. Die Entwicklung in Italien knüpft an das dem fränkischen Betreibungsverfahren nahestehende langobardische Privatpfändungsrecht an: Der Gläubiger konnte die ihm durch Wadiation geschaffene Vermögenshaftung mittelst Pfändung in Sachhaftung umwandeln, worauf bei fortgesetzter Säumnis das Pfand verfiel; trotzdem konnte er noch einmal pfänden, so daß der Verfall des ersten Pfandes als Verzugsstrafe anzusehen ist. Das Erfordernis subjektiven Verschuldens leugnet H.; aus Wendungen wie „recollegere neglexerit", „recollegere neglexerent" bei Liutprand will er es nicht entnehmen, zumal das Vorbild Rothari statt dessen die Wendung gebraucht, daß der Schuldner „debitum non redderit aut non composuerit" (S. 72); dagegen läßt das langobardische Recht Entschuldigung des Verzugs durch echte Not zu. Dann verschwindet allmählich das alte Privatpfändungsverfahren mit seinen Besonderheiten und seinen Verzugsstrafen, das Verfahren wird rein exekutivisch: es entwickelt sich als außerordentliche Exekution der Arrestprozeß, während die ordentliche Exekution eine richterliche wurde. An die Stelle der gesetzlichen Verzugsstrafe tritt nunmehr — und zwar schon sehr ausgeprägt im 11. Jahrhundert — die Konventionalverzugsstrafe, ohne die Voraussetzung subjektiven Verschuldens (S. 74—75).

Um diese Zeit beginnt der Einfluß des römischen Rechts auf die gerichtliche Praxis und auf die Statuten. In der Kompilation des römischen Rechts war in übermäßiger Rücksichtnahme auf den Schuldner das Erfordernis des Verschuldens bei der mora schematisch durchgeführt worden (S. 41 ff.); hinter dieser milden römischen Verschuldungslehre stand nun in Italien die wichtigste Macht der Zeit, die Kirche mit ihrer Wucherlehre (S. 75). Das kirchliche Wucherverbot — als rechtliches, nicht bloß moralisches Verbot im 4. Jahrhundert auftretend — war schon zur Zeit Karls d. Gr. durch die

weltliche Gesetzgebung übernommen, wurde durch die kanonistische Sammelliteratur gepflegt und tritt im Gratianischen Dekret vollkommen fertig auf. Auch der beim Verzug zu leistende „Mehrwert“ mußte an sich ebenfalls unter die Wucheridee fallen. Doch entwickelte sich seit der Mitte des 12. Jahrhunderts im Anschluß an die Handelspraxis die Lehre von den Zinstiteln: hiernach waren zwecks vitatio damni der Empfang und die Zahlung eines Wehrwerts (nicht dagegen usurae, die lucri faciendi causa genommen wurden) aus gewissen Gründen erlaubt. An der Spitze dieser Titel stand der titulus morae. Damit waren grundsätzlich die Verzugszinsen als berechtigt anerkannt, doch ruhte diese Zahlungspflicht auf der Deliktsnatur der mora, auf der culpa. Das mußte zur Folge haben, daß auch die romanistische Doktrin, um hier „in einem praktisch sehr wichtigen Punkt das römische Recht gegen jeden Angriff zu sichern“, die culpa möglichst stark betonte (S. 76—81).

Jedoch der tägliche Verkehr hat tatsächlich die Verzugsfolgen nicht auf den Verschuldungsfall beschränkt. In der Handelspraxis spielten auch in Italien beim Verzug die Pönalstipulationen die entscheidende Rolle; und für die Pönalstipulation der Urkunden kam subjektives Verschulden nicht in Betracht; Heymann (S. 81ff.) zeigt das am Wortlaut der Gewährleistungsklauseln des Cartularium Langobardicum, sowie an Urkunden aus dem italienischen, südfranzösisch-italienischen, orientalischen und italienisch-deutschen Handel. Und der Handel wollte — zum mindesten für Geld- und Warenschulden, also für die generischen Obligationen — die scharfe Verzugshaftung gegenüber der eindringenden römischen Verschuldungslehre erhalten. In dem Kampf, der sich hieraus ergab, wurde wenigstens anerkannt, daß man durch Vertrag die Folgen der mora ohne Rücksicht auf Verschulden eintreten lassen könne (tantum operatur consensus partium quantum mora S. 86).

In diese Strömungen kam die Lehre der italienischen Romanisten und namentlich die Glossenliteratur (S. 87). Man war sich der wirtschaftlichen Tragweite bei den einzelnen Streitfragen bewußt. So suchte man die Frage nach der Notwendigkeit der interpellatio wenigstens bei den für den Verkehr besonders wichtigen Terminschulden zu verneinen; und man kam auch dahin, bei der Verzugslehre eine große Zahl von Fällen aufzuzählen, in denen die Verzugsfolgen auch ohne Interpellation eintreten sollten, darunter insbesondere die Terminschuld: so gelangte der Satz dies interpellat pro homine[1]) im Mittelalter zu voller Entwicklung (S. 88—93). In der Schuldfrage folgten die Glossatoren grundsätzlich dem römischen Recht. Doch auch hier kam man — wohl unter dem Einfluß der germanischen Lehre vom schuldlosen Verzug — zur Erörterung von Ausnahmefällen.

---

[1]) Heymann ist der Ansicht, daß ein zwingender Beweis dafür, daß dieser Satz schon bei Justinian voll ausgebildet gewesen sei, sich nicht führen lasse (S. 88/89 und Anm. 206).

Zumal die Geldschuld, allgemeiner die Quantitätsschuld verlangte mit steigendem Handelsverkehr eine prompte Erledigung. Die „Einfallstelle für diese Frage" wurde die lex 137 § 4 Dig. 45, 1 des Venulejus, über deren Verhältnis zur lex 5 Dig. 12, 1 des Pomponius sich ein langanhaltender Streit entspann. Die richtige Meinung (Jacobus) ging dahin, daß Venulejus von der Existenz der Obligation, Pomponius von der mora spreche, die also culpa voraussetze. Immerhin hat der Streit eine herrschende Meinung zunächst nicht gezeitigt (S. 93—96). Diese schuf erst Bartolus: nach seiner Ansicht handelt die Venulejusstelle von einer quantitas, die Pomponiusstelle von einer species; bei der quantitas — so schloß er — befreie unverschuldete difficultas nicht, da hier der Schuldner sogar den casus zu tragen habe (genus perire non censetur). Daß die Deduktion des Bartolus trotz ihres Scharfsinns den Quellen nicht entspricht, hat Heymann (S. 97/98) zu zeigen versucht; er kommt dabei zu dem Urteil: „Was hier vorliegt, ist reinste Scholastik, was aber erreicht wurde, ist ein für das Wirtschaftsleben der Zeit höchst wichtiger Satz: der Geld- und Warenmangel entschuldigt nicht mehr den säumigen Schuldner. Zur Begründung wurde der Satz vom notwendigen Parallelismus der mora und der Unmöglichkeit eingeschwärzt, und zwar als Satz de lege lata" (S. 99). So war für den praktisch wichtigsten und häufigsten Fall, für die Genus-Obligation die mora ihres Pönalcharakters beraubt; die Entschuldbarkeit der mora erschien damit gewissermaßen als Ausnahme, deren Vorliegen der Beklagte zu beweisen hatte (S. 100).

Die Meinung des Bartolus wurde communis opinio. Doch stieß sie bald auf entschiedenen Widerspruch bei der von der Wucherlehre beherrschten Kanonistik. Der kirchliche Gedanke, daß die Nichterfüllung einer Verbindlichkeit Sünde sei, verlangte, daß mora nur bei kulposer Handlung vorliege. Und diese kanonistische Gegenmeinung siegte schließlich völlig. Jede hinderliche Schwierigkeit sollte den Säumigen entschuldigen, alle Folgen der Nichterfüllung sollte in solchem Fall der Gläubiger tragen (so insbesondere Scaccia). „Es ist das Stärkste, was an unpraktischer Lebensgestaltung geleistet werden konnte" (S. 106). „Der Handel mußte sich fügen. So peinlich es immerhin war, von Bartolus abzuweichen, und so sehr man sich immer wieder mit ihm auseinanderzusetzen suchte, im Grunde blieb herrschende Meinung, was sich unter der Führung dieser After-Kanonistik zu Ende der Postglossatorenzeit festgesetzt hatte" (S. 107). Die späteren Schriftsteller brachten nichts Neues; die führenden humanistischen Franzosen, die führenden Deutschen, die Hauptvertreter des deutschen usus modernus pandectarum — alle blieben bei der Auffassung der mora als eines delictum (S. 107—109). Und die Praxis folgte ihnen; selbst im Gebiet des hanseatischen Handels befreite unverschuldete Schwierigkeit in der Beschaffung von Geldmitteln von den Verzugsfolgen (S. 110). Damit war die uneingeschränkte Anerkennung der Verschuldungslehre durchgedrungen.

4. Der Gedanke einer milden Behandlung des Schuldners hatte

sich auf diese Weise Geltung verschafft „in einem Umfang, der nicht mehr dem Interesse eines ausgebildeten Kreditwesens diente". Die Naturrechtslehrer hielten am Verschuldungsprinzip fest, unter ihrem Einfluß tat es auch die Gesetzgebung des absoluten Staates (S. 111—113).

Allein die Idee des Bartolus war nicht vergessen, und mit der Entwicklung des deutschen Wirtschaftslebens zum Kapitalismus um die Wende des 18. und 19. Jahrhunderts suchte man wieder das Verschuldungsprinzip für Gattungsschulden zu überwinden. Bei der Schadenshaftung war im Naturrecht — und in Einzelheiten auch im preußischen und österreichischen Recht — das Veranlassungsprinzip lebendig geworden, und man (zuerst Schömann) verlangte schließlich von der Praxis, auch im Gebiet des Verzugs bei Genusschulden das Erfordernis der culpa fallen zu lassen, ohne daß man hierdurch allerdings die gemeinrechtliche Praxis für diese Gedankengänge eroberte (S. 114—116).

Aber das preußische Recht (ALR. I. 16 § 26) und das französische Recht (code civil A. 1147/48) hatten wiederum den Gedanken des Parallelismus von Verzug und Unmöglichkeit nahegelegt; und so ging er in das Bürgerliche Gesetzbuch über.[1]) Heymann nennt ihn „das Prinzip der Einheitlichkeit der subjektiven Verantwortlichkeit des Schuldners"[2]) (S. 131) oder „das Prinzip von der einheitlichen Intensität des Wollensollens bei der Obligation" (S. 133) und sagt darüber (S. 122): „Die ganze Vorstellung von dem notwendigen Parallelismus ist eine scholastische Idee, die den germanischen Gedanken einer einheitlichen Schuld, eines einheitlichen Wollensollens des Schuldners intuitiv fortspann und die wie so manche scholastische Idee noch fortlebt, heute aber viel tiefer erfaßt wird als von den Scholastikern selbst."

Erwähnt sei, daß Heymann alle Ergebnisse auf ein reiches — meist im Wortlaut in den Text aufgenommenes — Quellenmaterial stützt. Was das Werk besonders anziehend macht, ist, daß der Verfasser — trotz des Sichkreuzens der verschiedenen Ideen im Entwicklungsgang der Themafrage — mit aller Behutsamkeit eine schöne und

---

[1]) Durch § 285 und seine notwendige Ergänzung durch die §§ 276—279 gilt für das Schuldverhältnis „Haftungs-Einheitlichkeit" (S. 4); und dadurch daß wegen § 279 unverschuldeter Mangel an Zahlungsmitteln kein Exkulpationsgrund ist, ist für die bei weitem meisten Fälle des Verzugs dem Verschuldungsgedanken der Boden entzogen (S. 156). — [2]) Ein Prinzip, das sich darin äußert, daß Unmöglichkeit, Verzug und positive Forderungsverletzung den Schuldner unter den gleichen subjektiven Voraussetzungen verantwortlich machen. Dies Prinzip hat es auch ermöglicht, „für Gattungsobligationen, für die Gehilfenhaftung und sonst das deutschrechtliche Veranlassungsprinzip mit ganz anderer Wucht zur Geltung zu bringen, als dies bei verschiedener subjektiver Behandlung der einzelnen Forderungsverletzungen der Fall gewesen wäre" (S. 133. 134). Heymann ist übrigens der Ansicht, daß unsere Rechtsentwicklung namentlich für den Handelsverkehr eine noch weitergehende Verschärfung der Verzugsvoraussetzungen bringen wird, er hält es für wünschenswert, einfach zu dem germanischen Gedanken der Zufallshaftung beim Verzug überzugehen (S. 167/168).

überzeugende Grundlinienführung vorgenommen hat. Und man sieht auch, von welcher weitreichenden Bedeutung Forschungen im Gebiet des germanischen Schuldrechts sein können, wenn sie in den Rahmen gebracht werden, den ihnen Heymann hier gibt. Man sieht, welch wichtiges Glied auch das germanische Schuldrecht ist, wenn es festzustellen gilt, in welcher Richtung sich unser heutiges Obligationenrecht entwickelt.

Breslau. Georg Buch.

---

Paul Lenel, Privatdozent an der Universität Göttingen, Badens Rechtsverwaltung und Rechtsverfassung unter Markgraf Karl Friedrich 1738—1803. Freiburger Abhandlungen aus dem Gebiete des öffentlichen Rechts, herausgegeben von W. v. Rohland, H. Rosin, R. Schmidt H. 53. Karlsruhe i/B., Braunsche Hofbuchhandlung 1913. XIX und 254 S. 8⁰.

Willy Andreas, Privatdozent an der Universität Marburg, Geschichte der badischen Verwaltungsorganisation und Verfassung in den Jahren 1802—1818; herausgegeben von der Badischen Historischen Kommission. Erster Band: Der Aufbau des Staates im Zusammenhang der allgemeinen Politik. Leipzig, Quelle und Meyer 1913. XII und 484 S. gr. 8⁰.

Es ist wohl kein Zufall, daß die Rechtsgeschichte Badens in stärkerem Maße als die Partikulargeschichte mancher anderen deutschen Mittel- und Kleinstaaten wissenschaftliches Interesse weckt und zu wissenschaftlicher Arbeit anregt: Aus einem bunten Gemenge kleinster Staatengebilde, welche sich um die seit dem Jahre 1771 in einer Hand vereinigten Markgrafschaften Baden-Durlach und Baden-Baden gruppierten, bildete sich während eines Zeitraumes von kaum fünf Jahrzehnten ein einheitliches Staatswesen, dessen äußere und innere Entwicklung für ganz Deutschland von größter Bedeutung wurde. Karl Friedrich, der letzte Markgraf von Baden-Durlach, der erste Großherzog von Baden, sah während der 63 Jahre seiner segensreichen Regierung (1738—1811) sein Herrschaftsgebiet von ursprünglich kaum 29 Geviertmeilen mit höchstens 90 000 Einwohnern zu einem Staate von über 270 Quadratmeilen mit einer Bevölkerung von mehr als einer Million Seelen heranwachsen. Wenn es ihm und seinen Nachfolgern mit Hilfe einer Reihe von Staatsmännern von nicht gewöhnlichen Fähigkeiten in überraschend kurzer Zeit gelang, die zunächst nur äußerlich verbundenen Gebietsteile innerlich zu einem einheitlichen, geschlossenen Ganzen auszugestalten, so ist die Untersuchung der hierbei angewandten Mittel nicht nur von partikularem oder vorübergehendem

Interesse, sondern von allgemeiner, bleibender Bedeutung. Zeigt doch die Geschichte der badischen Rechtsverfassung und Rechtsverwaltung nicht nur eine erstaunlich große Zahl typischer, das Rechtsleben aller kleineren deutschen Territorien kennzeichnenden Züge, sondern gleichzeitig ein farbenreiches Bild bedeutsamer Einzelerscheinungen, die auch wegen ihres individuellen Charakters den Blick des Historikers oder des Juristen auf sich ziehen müssen.

1. Paul Lenel (Privatdozent der Rechte an der Universität Göttingen) hat sich, angeregt durch Richard Schmidt, die Aufgabe gestellt, zu schildern, „was Gesetzgebung und Justizverwaltung der Markgrafschaft Baden-Durlach und der vereinigten Markgrafschaft Baden in der Zeit vom Regierungsantritt des Markgrafen Karl Friedrich (1738 bzw. 1746) bis zu seiner Erhebung zum Kurfürsten (1803) auf dem Gebiete der Gerichtsverfassung, des bürgerlichen und des peinlichen Rechts, des Straf- und des Zivilprozesses geleistet oder doch zu leisten gestrebt haben“ (S. III). Seine Schilderung stützt sich zum größten Teil auf neues, bisher noch nicht benütztes Material[1]), das die in liberalster Weise zugänglich gemachten Bestände des Großherzoglich Badischen Generallandesarchivs in Karlsruhe in reicher Fülle darboten. Außer den mit peinlicher Sorgfalt angemerkten Archivalien benützte der Verfasser nach Ausweis seines umfangreichen Literaturverzeichnisses nicht nur die nächstgelegene verfassungsgeschichtliche Literatur, der er vielfach seine eigenen Forschungsergebnisse kritisch gegenüberstellt, sondern er berücksichtigt daneben in vielseitigster Weise literarische Erscheinungen aus den verschiedensten Arbeitsgebieten des Juristen und des Historikers; besonders erfreulich ist dabei, daß ihn der Vergleich der badischen Rechtsentwicklung mit der Rechtsentwicklung der übrigen deutschen Staaten vielfach auch zur Heranziehung außerbadischer, namentlich preußischer und württembergischer Literatur veranlaßt. Daß die Verschiedenartigkeit der zur Verfügung stehenden archivalischen und literarischen Quellen, wie vom Verfasser selbst hervorgehoben wird, hier und da zu einer gewissen Ungleichartigkeit des Umfangs und der Behandlungsweise der verschiedenen Materien führt, ist dem Verfasser nicht zum Vorwurf zu machen. Die Darstellung wirkt dafür um so unmittelbarer und wahrheitsgetreuer.

Nach einem kurzen einleitenden Kapitel schildert das zweite Kapitel die Grundzüge der Behördenorganisation und den Zustand der Gesetzgebung in dem altbadischen Staat. Das dritte und das vierte Kapitel behandeln die Zusammensetzung und den Bildungsgang des juristischen Beamtentums und die Advokatur, das fünfte Kapitel zeigt uns die Kodifikationspläne in den fünfziger Jahren des achtzehnten Jahrhunderts, die vier folgenden

[1]) Im Vorwort verweist der Verfasser darauf, daß seine Arbeit bereits im wesentlichen abgeschlossen war, als Gotheins z. T. den gleichen Stoff behandelnder Aufsatz in der Zeitschrift für Geschichte des Oberrheins N. F. 26, 377f. erschien.

Kapitel schildern den Rechtszustand und die Entwicklungstendenzen auf den Gebieten des Zivilrechts, der Zivilgerichtsverfassung und des Zivilprozesses, des Strafrechts, und endlich der Strafgerichtsverfassung und des Strafprozesses. Das zehnte Kapitel befaßt sich mit einem spezielleren Gegenstand, nämlich dem Vollzug der Zuchthausstrafen im Pforzheimer Zuchthaus. Der kurze Anhang gibt einige anregende Ausführungen und urkundliche Mitteilungen über Johann Georg Schlosser und Justus Moeser, sowie den Abdruck eines Briefes zu der im achten Kapitel enthaltenen Erörterung über das Gaunerwesen. Hieran schließt sich ein Personenregister, welches neben dem übersichtlichen eingehenden Inhaltsverzeichnis die Benützbarkeit des Buches in dankenswerter Weise erleichtert und trotz des Fehlens einzelner der im Texte berührten Persönlichkeiten (so Hoepfner S. 77, Zasius S. 69) einen Beweis für die große Reichhaltigkeit des Lenelschen Buches bildet.

Während die drei ersten Kapitel namentlich den Publizisten und die drei letzten Kapitel im besonderen den Kriminalisten interessieren werden, berühren die übrigen Abschnitte neben anderen Rechtsdisziplinen vorwiegend die Gebiete des Prozeßrechts und des Zivilrechts. Daß die Wissenschaft der deutschen Rechtsgeschichte dem Werke in seinem ganzen Umfang Beachtung schenken muß, bedarf kaum eines besonderen Hinweises; ebenso wird auch der Historiker im weiteren Sinne bei Lenel vieles Neue und Bemerkenswerte finden. Mit besonderem Danke wird jeder am Fortschritt der Wissenschaft Interessierte es empfinden, daß der Verfasser nicht nur auf die positiven, sondern auch auf die negativen Ergebnisse seiner Untersuchungen hinweist und damit zugleich der künftigen Forschung wertvolle Anregungen und Ziele gibt (vgl. z. B. S. 10, 149, 200, 228, 243). An dieser Stelle können nur einige wenige Punkte herausgegriffen werden, ohne daß diese damit etwa als das Wichtigste bezeichnet werden sollten.

Die im zweiten Kapitel geschilderte baden-durlachische Behördenorganisation entspricht im ganzen dem Typus des damaligen deutschen Territorialstaates und zeigt äußerlich keine großen Besonderheiten. Von Interesse ist die Feststellung, daß verschiedene einander anscheinend selbständig gegenüberstehende Behörden mit den gleichen Beamten besetzt sind, so daß beispielsweise „Hofrat" (Regierungsbehörde) und „Hofgericht" (Justizbehörde) tatsächlich die gleiche Behörde sind; aus dieser Behörde wird dann durch Hinzutritt einiger geistlicher Mitglieder eine dritte Behörde, der „Kirchenrat" (Konsistorium). Der Präsident des Hofrats ist zugleich Hofgerichts- und Kirchenratspräsident, und nicht nur das, sondern gleichzeitig auch Präsident des „Geheimerats", d. i. des mit der Oberaufsicht über die gesamte Staatstätigkeit betrauten Ministeriums („Minister")! Die genannten Zentralbehörden haben beim Fehlen eines durchgebildeten Verwaltungsrechts allerdings keine scharf abgegrenzten Zuständigkeitsgebiete, sondern sie repräsentieren unter verschiedenem Namen nach

außen einfach die Person des Landesherrn, „der als die monarchische Spitze der einzige Träger der Staatsgewalt ist“ (S. 11, 12, 14). Ressortstreitigkeiten sind an der Tagesordnung; sie tragen aber andere Züge als der von Lenel wohl nicht mit Unrecht als Ausfluß einer eigentümlichen Kraft des Staates angesehene „Ressortpatriotismus“ des preußischen Regierungssystems (S. 19—22). Die allgemeine Schwäche des Staatswesens, die sich in ihnen zeigt, tritt auch in manchen anderen Mißständen in Erscheinung: Mangelhafte Disziplin des Beamtentums, eine Überzahl selten befolgter Verordnungen, das Fehlen autoritativer Rechtssammlungen. Von dem badischen Oberamt Hochberg wird berichtet, daß es das für seine Rechtsprechung maßgebliche Gesetzbuch überhaupt nicht im Besitz hatte (S. 29). —

Mitten in moderne Probleme führen uns die Ausführungen des Verfassers über den Bildungsgang der badischen juristischen Beamten. Wir hören von Äußerungen Justus Moesers und Johann Georg Schlossers über juristische Vorbildung, wie erfahren von einer eigenartigen Einrichtung des Karlsruher Gymnasiums: Dort bestanden zwei scharf getrennte Lehrgänge, nämlich eine sechsklassige Schule und, an diese anschließend, ein zur Vorbereitung für das akademische Studium bestimmter sechssemestriger Kursus, in welchem vom vierten Semester an für die künftigen Juristen besondere Vorlesungen gehalten wurden — im vierten und fünften Semester Institutiones juris sechsstündig, im sechsten Semester Ius naturae und Institutiones aut Pandectae je sechsstündig. Und dieser juristischen Vorschule, für die zeitweise ein besonderer Professor des Rechts und der Beredsamkeit angestellt war (Ernst Ludwig Posselt), verdankt Gustav Hugo die ersten Grundlagen seiner Gelehrsamkeit! (S. 38).

In eingehender Weise befaßt Lenel sich mit den bisher in der Hauptsache unbekannt gebliebenen Kodifikationsplänen aus der Zeit vor der Rezeption des Code Napoléon (S. 60—82). Haben sie auch niemals zu gesetzgeberischen Taten irgendwelcher Art geführt, so sind doch die von dem Müllheimer Oberamtsverweser Joh. Michael Saltzer unternommenen Vorarbeiten für eine Zusammenfassung des damals in Baden geltenden Rechts und die späteren, auf eine Ergänzung des alten Landrechts von 1622 abzielenden Versuche Johann Georg Schlossers, die vom Verfasser in anschaulicher Weise in ihrem zeitgeschichtlichen Zusammenhang geschildert werden, von lebhaftem Interesse. Die größten Schwierigkeiten, die der Kodifikation, zumal auf zivilrechtlichem Gebiete entgegenstanden, lagen in der ängstlichen Bindung an die Doktrin des Naturrechts: „Dieses wurde ja nicht etwa lediglich als ein Postulat aufgefaßt, dessen Erfüllung das Ziel des Gesetzgebers bilden müsse, sondern als ein wirklich geltendes, ewiges und unabänderliches Recht, das der Richter genau ebenso wie das Landrecht und das gemeine Recht anzuwenden, und dem er vor diesen den Vorzug zu geben habe, wo es von ihnen abwich“ (S. 83). So kam es, daß beispielsweise die gesetzgeberische Beseitigung der zu zahlreichen frivolen Prozessen führenden Klage wegen

laesio enormis an dem Bedenken scheiterte, das Klagerecht wegen laesio enormis gründe sich auf das Naturrecht und könne „daher" von dem Landesherrn nicht beseitigt werden (S. 86. Vgl. am gleichen Orte den Hinweis auf ein interessantes Zusammenstimmen moderner Interpolationenforschung [Gradenwitz] mit Forschungsergebnissen der Naturrechtslehre [Thomasius]).

Einen breiten Raum (S. 89—176) nehmen die Ausführungen über Zivilgerichtsverfassung und Zivilprozeß ein, in welchen über eine große Reihe zum Teil höchst eigenartiger Rechtsvorschriften und Einrichtungen berichtet wird. So erzählt Lenel (S. 98ff.) von der im Jahre 1782 erfolgten Bildung einer sogen. „Consultationsdeputation": Das war eine aus drei Mitgliedern des Hofgerichts, zwei Advokaten und einem Aktuarius (ebenfalls aus dem Advokatenstand) bestehende Institution, welche insbesondere folgende Aufgaben hatte: 1. Parteien, die gegen ein untergerichtliches Urteil Appellation eingelegt hatten, unverbindliche Gutachten über die Aussichten des Rechtsmittels zu erteilen: 2. in Sachen von mindestens 10 Reichstalern Streitwert auf Antrag einer Partei, die Ursache zum Mißtrauen gegen den mit dem Prozeß befaßten Unterrichter zu haben glaubte, Rechtssprüche abzugeben; diese Sprüche waren den unterrichterlichen Urteilern gleichgestellt, mußten wie diese von den Untergerichten verkündet und konnten wie diese mit Rechtsmitteln angefochten werden. Natürlich war das Ganze ein verfehltes Experiment und konnte nur wenige Jahre wirksam bleiben. — In dem Abschnitt über die Verfassung und das Verfahren des Hofgerichts (S. 131ff.) verdienen namentlich die Bemerkungen Lenels über das von der neuen Hofgerichtsordnung vom 20. September 1752 für gewisse Fälle eingeführte mündliche Verfahren und über die Vorschriften über Aktenversendung die Aufmerksamkeit des Rechtshistorikers. Leider ist es im Rahmen dieses Berichts unmöglich, auf die zahlreichen weiteren hier berührten Fragen, wie z. B. die Zwangsvollstreckung wegen Geldschulden in Form des sogen. „Pressens" (S. 161ff.), die „Machtsprüche" in Zivilsachen (S. 165ff.) u. a., näher einzugehen. Aus den beiden Kapiteln über Strafrecht und über Strafgerichtsverfassung und Strafprozeß (S. 177—228) möchte ich als besonders wertvoll die Erörterung der Lehre von der Verbindlichkeit des mosaischen Rechts (S. 191ff.) hervorheben, die namentlich in der Frage der Einschränkung der Todesstrafe eine bedeutsame Rolle spielte, bis endlich Johann David Michaelis das mosaische Recht auf seine ursprüngliche Bedeutung „als das eigentümliche, einem einzelnen Volke auf bestimmter Kulturstufe und unter bestimmten Lebensverhältnissen zugehörende Recht" zurückführte. Unter dem von Lenel besprochenen strafrechtlichen Bestimmungen der im Jahre 1794 erlassenen Hofratsinstruktion erwecken namentlich die Vorschriften über „unbestimmte Verurteilung" unser Interesse. Wir haben es hier nach Lenel (S. 198) mit einem bisher nicht beachteten, ganz unzweideutigen Zeugnis für das Vorkommen der unbestimmten Verurteilung im älteren

deutschen Strafrecht zu tun, wobei es sich freilich nicht um eine fortschrittliche Neuerung, sondern nur um die gesetzliche Festlegung eines altgewohnten Gerichtsgebrauchs handelte. So wie jene willkürliche Maßnahme sind noch mancherlei viel schwerer wiegende Mängel des Strafvollzugs und des Strafensystems weit bis ins 19. Jahrhundert hinein in Geltung geblieben; erst das im Jahre 1851 erfolgte Inkrafttreten des badischen Strafgesetzbuchs vom 6. März 1845 hat der Geltung der Carolina im Großherzogtum ein Ende gemacht (S. 206). — Die überkommenen gesetzlichen Bestimmungen über Strafgerichtsverfassung und Strafprozeß waren, ebenso wie die auf ein einziges Kriminalgericht für die ganze Markgrafschaft — den Hofrat — beschränkte Organisation der Kriminalgerichtsbarkeit, von merkwürdiger Dürftigkeit. Die neben dem gemeinen Inquisitionsverfahren fortbestehenden Institute der „Besiebnung" und des „Malefiz"- oder „Blutgerichts" waren nichts als leere Formen, denen in der Literatur (Duttlinger, Stölzel) nach Lenels überzeugender Darstellung (S. 213ff.) vielfach eine unrichtige Deutung gegeben wird. Auch im Strafprozeß erhielt sich, trotz der humanen Reformen Karl Friedrichs, der als erster deutscher Fürst dem Vorbilde Friedrichs des Großen folgend die Initiative zur Beseitigung der Folter ergriff, manche ans Mittelalter gemahnende Einrichtung noch bis ins vierte Jahrzehnt des 19. Jahrhunderts (225, 227). — Von unglaublichen Mißständen wird in dem Kapitel über den Vollzug der Zuchthausstrafen im Pforzheimer Zuchthaus berichtet; aber mit Stolz schließt der Verfasser dieses Kapitel mit den Worten: „Wenige Jahrzehnte später übernahm das Großherzogtum die Führung im deutschen Gefängniswesen." „Die alte Zeit und ihre Gebrechen lagen in nebelgrauer Ferne versunken."

Die letzten Worte des zehnten Kapitels bilden, wenn wir von dem eingangs erwähnten „Anhang" absehen, gleichzeitig auch den Schlußsatz des ganzen Lenelschen Buches. Die Nöte der Kleinstaaterei, unter denen Badens Rechtsverwaltung und Rechtsverfassung unter Markgraf Karl Friedrich zu leiden hatte, waren zahlreich und schwer. Wenn wir sie heute nicht nur kühl abwägend betrachten, sondern das neue Werk, das uns all diese Not mit wissenschaftlicher Gründlichkeit und lebendiger Anschaulichkeit wahrheitsgetreu vors Auge führt, vom Anfang bis zum Ende mit dauerndem Interesse durchforschen, so gebührt dafür unser warmer Dank in erster Linie dem Verfasser — doch mitbestimmend ist wohl auch die Empfindung, daß die sechs Dezennien der Regierung Karl Friedrichs den Anfang einer neuen, besseren Zeit bilden. —

2. Das obengenannte Werk des Marburger Privatdozenten der Geschichte, Willy Andreas, schließt sich zeitlich unmittelbar an das im vorstehenden besprochene Buch Paul Lenels an. Es erscheint im Auftrag der badischen historischen Kommission, welche damit einen Plan des verstorbenen Professors Theodor Ludwig in Straßburg wieder aufnahm. Andreas hat, wie das Vorwort berichtet, um sich die Un-

befangenheit nicht zu trüben, die von Ludwig hinterlassenen ersten Ansätze zu einer zusammenhängenden Darstellung nicht benutzt; dagegen hat er die ihm in dankenswerter Weise zur Verfügung gestellten Sammlungen Ludwigs, namentlich die in dessen Auftrag angefertigten Abschriften diplomatischer Berichte, nach selbständiger Nachprüfung und unter erheblicher Erweiterung und Ergänzung des Quellenmaterials bei seiner Darstellung vielfach herangezogen.

Das Andreassche Werk ist, dem Auftrage und dem Arbeitsplane nach, erheblich größer angelegt als das Buch Lenels. Der Verfasser beschränkt sich nicht auf eine bloß referierende Darstellung der Verfassungs- und Verwaltungsorganisationsentwicklung, sondern er sucht diese Entwicklung aus dem Zusammenhang der allgemeinen Politik heraus zu verstehen und zu erklären. Ich glaube, daß diese Methode nicht nur bei dem Historiker, dem sie wohl als die gegebene erscheint, sondern namentlich auch bei dem Juristen dankbare Anerkennung finden wird. Ich möchte wenigstens für meine Person offen bekennen, daß manche Entwicklungsphasen und Einrichtungen des badischen Staats, die mir bisher nur aus Gesetzen und Verordnungen bekannt waren, für mich erst durch A.s Darstellungsweise wahres Leben und deutliche Gestalt gewonnen haben. Man darf neidlos zugestehen, daß der Historiker dem Juristen wohl darin überlegen ist, das in verstaubten Amtsakten verborgene geheimnisvolle Leben in frischen Farben aufleuchten zu lassen.

Der vorliegende erste Band schildert den Aufbau des badischen Staates, dessen allmähliches Werden unter Karl Friedrichs Szepter wir bei Lenel verfolgt haben. Er führt in chronologischer Reihenfolge die innere Geschichte vom Ende der alten Markgrafschaft bis zur Erteilung der Verfassung vor, wobei die Geschichte der Behördenorganisation und der Verfassung im Vordergrund steht. Wir erkennen aus ihm „den Wechsel der Regierungssysteme in ihrer Verflechtung mit den auswärtigen Ereignissen und in ihrer Bedingtheit durch die napoleonische Politik"; wir suchen aus ihm zu begreifen „die einzelnen Organisationen und konstitutionellen Versuche . . . im Rahmen der Rheinbundsentwicklung, als Niederschlag bestimmter Ideen, zugleich auch als Ergebnis des Ringens um die Macht, um deren Besitz die Staatsmänner kämpfen" (S. VI). Dieser erste Band des von Friedrich Meinecke in Freiburg i. B. und Albert Krieger mit fördernden Ratschlägen begleiteten Werkes ist durchweg erzählend gehalten. Der zweite Band, der auch das zunächst ungern vermißte Personenverzeichnis bringen soll, „wird der Geschichtserzählung eine Art Querschnitt durch den Behördenorganismus folgen lassen, wobei auch einzelne Glieder und ihre Funktionen stärker als diesmal berücksichtigt werden sollen"; „er wird ferner die rechtlichen Verhältnisse der einzelnen Klassen der Staatsbürger genauer untersuchen und die Beziehungen zwischen Staat und Kirche darstellen". Könnte dort nicht auch eine Stammtafel des Hauses Karl Friedrichs gebracht werden?

Es ist eine reiche Fülle des Neuen, was uns Andreas in seinem Werke bietet und für die Zukunft verspricht; stützt er sich doch zum größten Teile auf ungedrucktes Material. Die Dankesworte, die der Verfasser zu Eingang seines Buches allen denen zollt, die ihn, sei es durch hochsinnige Öffnung ihrer Archive, wie der Urenkel Karl Friedrichs auf Badens Throne, sei es durch selbstlose Überlassung eigener Aufzeichnungen, wie der Direktor des badischen Generallandesarchivs, Dr. Karl Obser, sei es auf andere Weise unterstützten, werden von jedem Leser gerne unterschrieben werden. Die Art und Weise wie Andreas in Familienarchiven, in deutschen und ausländischen Staatsarchiven, und durch unermüdliche persönliche Nachforschungen sein Material gesammelt hat, wie er es geprüft, gesichtet, verarbeitet und dann in ungemein anschaulicher, lebensvoller Gestalt wiedergegeben hat, mag ihren Dank in der freudigen Aufnahme finden, deren sein Buch nicht nur bei den Historikern und Juristen, sondern gewiß auch in manchen weiteren Kreisen — so namentlich in denen der badischen Familienforschung — sicher sein darf.

Das mit einer übersichtlichen Untereinteilung ausgestattete Inhaltsverzeichnis zählt in der nachstehenden Reihenfolge zehn Kapitel auf: 1. Entstehung und Charakter des Großherzogtums Baden; 2. Dynastie und Hof; 3. Friedrich Brauer und die Organisation des Kurstaates; 4. Wandlungen und Kämpfe bis in die Anfänge der Rheinbundszeit; 5. Die Eingliederung der vorderösterreichischen Lande, die Organisation des Großherzogtums und die Entstehung der Konstitutionsedikte; 6. Die Dalbergische Reform; 7. Reitzenstein; 8. Kämpfe um die Organisation des Freiherrn von Reitzenstein; 9. Reformbestrebungen nach dem Sturz der Fremdherrschaft; 10. Die Entstehung der badischen Verfassung.

Die Darstellung der Entstehungsgeschichte des badischen Staates und die Charakterisierung all der verschiedenartigen Staatsgebietsteile und Miniaturstaaten, die in harter Zeit unter inneren und äußeren Kämpfen zu einem geschlossenen Mittelstaat zusammengeschweißt wurden (S. 1—23), wird auch dem, der diesen Zeiten fern steht, ein klares, eindrucksvolles Bild von dem Wesen und dem Umfang jener gewaltigen, im Sinne der deutschen Zukunft so bedeutsamen Umbildung geben. In ausgezeichneter Weise versteht es Andreas, Land und Leute mit wenigen scharfen Strichen zu zeichnen, ihre Eigenart zu schildern und uns zugleich die Schwierigkeiten zu veranschaulichen, die der Schöpfer des badischen Staates überwinden mußte, um mit seiner hohen und warmherzigen Auffassung des fürstlichen Berufs belebend und zusammenhaltend die Glieder des Ganzen zu durchströmen und in seiner leidenschaftslosen, bescheiden-tüchtigen Art dem kleinen Staatswesen die Züge ruhiger Entwicklung aufzuprägen (S. 17, vielfach nach den Worten des Verfassers). Bei der rückhaltlosen Offenheit, mit der Andreas, Licht und Schatten gerecht verteilend — namentlich im zweiten Kapitel, aber auch an vielen anderen Stellen, wo es der Zusammenhang erfordert —, manche traurige histo-

rische Wahrheit aus der Geschichte des badischen Fürstenhauses beleuchtet, gewährt die Schilderung der sympathischen Persönlichkeit und der staatsbildenden Fähigkeiten des ersten badischen Großherzogs einen ganz besonderen Reiz. Man möchte es beinahe bedauern, daß schließlich alle die fein gezeichneten individuellen Einzelzüge der badischen Staatsentwicklung, im weiteren Zusammenhang historischen Geschehens betrachtet, Baden doch nur als ein Glied einer gemeinsamen Kette erscheinen lassen: „Man kann es bis ins Genaueste verfolgen, wie sich dieselben Aufgaben und Notwendigkeiten, verwandte politische Grundsätze an die verschiedenen Regierungen des Bundes herandrängen, ja wie sogar die Etappen, in denen sich ihr tiefstes Lebensbedürfnis nach staatlicher Einheit und Gleichheit Bahn bricht, im großen und ganzen bei den einzelnen Staaten zusammenfallen" . . . „Es ist klar, daß an sich die äußere Entstehung der Rheinbundstaaten auf eine ähnliche Entwicklung auch im Innern drängte" (S. 22). —

Die literarischen Porträts, die der Verfasser im zweiten Kapitel seines Buches auf Grund langjähriger archivalischer Studien gibt, sind, wie schon aus dem oben Gesagten hervorgeht, von einer überraschenden Frische und Lebendigkeit der Farben — vor allem aber, sie machen den Eindruck getreuester Naturwahrheit. Den Publizisten interessiert natürlich in erster Linie das Porträt Karl Friedrichs, dem geschickte Gegenüberstellung mit den Bildern Friedrichs des Großen und Josephs II. besonders lebhafte Lichter gibt. Nach der segensreichen Regierung Karl Friedrichs mußten freilich die Schwächen der Regierung seines Enkels und Nachfolgers, des kranken Großherzogs Karl, doppelt traurig empfunden werden: „eine lastende Unfruchtbarkeit lag auf dieser Natur, die um so trüber wirkte, wenn einmal die liebenswürdigen Züge der Zähringer Familie, natürliche Freundlichkeit und Güte, flüchtig bei ihm durchschimmerten" (S. 35).

Das dritte Kapitel beginnt mit einer vortrefflichen Charakterisierung Friedrich Brauers, der in wechselnden staatlichen Ämtern mit ungewöhnlicher Kraft und Vielseitigkeit, weitsichtig und maßvoll, die gewaltigen Aufgaben bewältigte, die die Neuorganisation des Kulturstaates auf allen Gebieten der Verfassung und Verwaltung mit sich brachte. Fast könnte man bei dem anziehenden Studium der persönlichen Züge dieses hervorragenden Staatsmannes übersehen, wie wertvoll sein sachlicher Einfluß, zumal seine von modernen Gesichtspunkten getragene neue Ministerialorganisation, in Baden und über dessen Grenzen hinaus, so z. B. in Hessen, wirkte. Andreas gibt uns nicht nur in dem vorliegenden Werke, sondern auch in anderen, hier angezogenen Publikationen beachtenswerte Hinweise auf die Verwandtschaft, welche die Behördenorganisationen der deutschen Einzelstaaten zeigen (S. 59, 60).

Aus der im vierten Kapitel behandelten Zeit der Wandlungen und Kämpfe interessiert namentlich die Durchführung der Brauerschen Verwaltungsordnung und die Anbahnung von Reformen auf dem Gebiete der Finanzverwaltung. Die mißlichen finanziellen

Zustände, die wiederholt energische, in Baden höchst unangenehm empfundene Eingriffe Napoleons zur Folge hatten, ließen über die Notwendigkeit einer durchgreifenden Verbesserung des Finanzwesens keinen Zweifel. Die einzige bleibende Frucht der damaligen Reformbestrebungen ist der Erlaß der Schuldenpragmatik vom 11. November 1806, welche vor allem den Grundsatz verkündigte, daß die badischen Lande ein unteilbares Ganzes seien, und ein Verbot der Veräußerung von einzelnen Gütern, Rechten oder Renten aufstellte. Auch versprach der Großherzog für seine Person und verordnete für seine Nachfolger, daß keine anderen als „rechtmäßige Schulden" aufgenommen werden sollten, nämlich nur solche, die durch dringende Bedürfnisse des Regenten oder des Landes sich notwendig erwiesen; im entgegengesetzten Falle bestehe kein Anspruch auf Bezahlung aus dem Staatsvermögen. Die Durchführung dieser Grundsätze sollte nach der Schuldenpragmatik durch Anbahnung eines streng geordneten Etatswesens gesichert werden. Die voraussichtlichen Ausgaben und Einnahmen sollten jeweils vor Beginn eines neuen Rechnungsjahres auf Vorlage der obersten Finanzbehörde mit Beirat der geheimen Konferenz vom Großherzog genau verzeichnet werden; war der Etat einmal festgesetzt, so durfte der Regent innerhalb des bestimmten Zeitraumes für keinen einzelnen Verwaltungszweig einen größeren Aufwand machen. Alles in allem ein rechtlich zwar noch nicht gesicherter, aber dennoch für die Zukunft wertvoller erster Ansatz zur Aufstellung eines, jeder Willkür von oben entzogenen, Etatsrechts! Eine zu frohen Hoffnungen berechtigende „Selbstbeschränkung der Monarchie im Dienste der sittlichen Staatsidee", wie sie auch in so manchen anderen staatlichen Maßnahmen der damaligen Zeit zutage trat (S. 116ff., 121)! —

Wer heute, vor dem alten Rathaus zu Freiburg im Breisgau stehend, sinnend die Wandmalerei betrachtet, die ihm die Wappenbilder der Staaten zeigt, welche sich in rascher Folge in der Herrschaft über den vielbegehrten Breisgau ablösten, der vermag sich wohl kaum die Schwierigkeiten vorzustellen, die dem badischen Staate aus der Eingliederung der vorderösterreichischen Lande erwuchsen. Zu all den Unwägbarkeiten, die jedes Einleben eines neuen Gebietsteils in einen anderen staatlichen Verband erschweren, kam beim Breisgau noch hinzu das Bestehen einer althergebrachten landständischen Verfassung, deren alsbaldige Aufhebung die aufgelösten Stände gegen den neuen Herrn nicht wenig erbitterte (S. 134ff.). Und doch gelang es auch hier, durch maßvolles Vorgehen allmählich die Gegensätze zu versöhnen. Eines der wirksamsten Mittel war hierbei die aus Brauers Initiative hervorhegende Schaffung neuer Grundgesetze, welche Krone und Untertanen nach dem Wegfalle der die innere Verfassung der Einzelstaaten immerhin einigermaßen sichernden Reichsgewalt mit einem neuen rechtlichen Bande umschließen sollten (S. 168ff.). Bedeuten auch die von Andreas mit sicheren Strichen gekennzeichneten sieben sog. Konstitutionsedikte über die kirchliche Staatsverfassung, über die

Verfassung der Gemeinheiten, Körperschaften und Staatsanstalten, über die Verhältnisse der Standesherren und der Grundherren und das Lehenrecht, endlich über die einzelnen Klassen der Untertanen und ihre Rechte und über die Rechtsverhältnisse der Staatsdiener beileibe keine moderne Konstitution, so enthielten sie doch vieles von bleibendem Werte und rechtfertigen zweifellos die eingehende Untersuchung, die der Verfasser ihrer Entstehung und ihrem Wesen widmet. Nicht minder verdient unsere Beachtung das auf der Lehre von der Gewaltenteilung aufgebaute, nicht zum Gesetz gewordene achte Konstitutionsedikt über die innere Verwaltung und der Entwurf eines neunten Konstitutionsedikts über die Gewähr der Staatsverfassung, der schon bei den internen Beratungen auf seiten der hervorragendsten Mitarbeiter Brauers, der Geheimen Räte Emanuel Meier und Herzog, schwere Bedenken hervorrief.

Eine Reform drängte die andere. Auf die Neuerungen Brauers folgten die Reorganisationspläne des Freiherrn von Dalberg, auf diese die Reformversuche des Freiherrn von Reitzenstein und die organisatorischen Maßnahmen der Freiherren von Marschall und von Türckheim (S. 187—315). Jede der zahlreichen kleineren und größeren Gebietsverschiebungen bedingte wieder organisatorische Änderungen oder doch Personalverschiebungen. Dabei ist es erstaunlich, daß immer wieder neue Männer auf den Plan traten, von denen man, nach dem lebensvollen Bild, das uns A. von ihnen entwirft, beinahe bedauern möchte, daß sie nicht auch vor größere Aufgaben in einem größeren Wirkungskreis gestellt wurden. Freilich ist nicht alles erfreulich, was uns Andreas zu schildern hat. Weder das Persönliche noch das Sachliche. Die Kämpfe um die Organisation des Freiherrn von Reitzenstein, Intriguen intra et extra muros, der ständige Druck von seiten Napoleons, das Erlöschen Karl Friedrichs (S. 315—357) — viele traurige Bilder! Und dennoch wird die innere Kraft zur Besserung nicht gebrochen: Nach dem Sturz der Fremdherrschaft setzen sofort neue Reformbestrebungen ein, namentlich hören wir von einer starken Restaurationsbewegung in der Verwaltung (S. 358—395). Wir lesen neue Namen, deren erstes Auftreten hier noch nicht vermuten läßt, von welcher Bedeutung ihre Träger für den badischen Staat werden sollten: neben manchem alt-vornehmen Namen den eines Nebenius, eines Winter, eines Böckh. Unter ihnen ist einer, der vielleicht an der Spitze der Überschrift des letzten Kapitels über die Entstehung der badischen Verfassung genannt werden sollte, Nebenius. Nicht ohne eine gewisse Befriedigung liest man die anerkennende Würdigung, die Andreas diesem hervorragenden, so bescheidenen Manne zuteil werden läßt, der eigentlich erst durch von Weechs badische Verfassungsgeschichte vom Jahre 1868 weiteren Kreisen als der eigentliche Verfasser der badischen Konstitution bekannt wurde. Freilich haben bei der Entstehung der badischen Verfassung vielerlei Einflüsse und Kräfte mitgewirkt. Daß dem Freiherrn von Stein und, durch Vermittlung seines Bruders des badischen

Ministers Freiherrn von Marschall, dem nassauischen Minister dieses Namens ein wesentliches Verdienst an dem Übergang Badens zum Konstitutionalismus zukommt, mag schon eher bekannt sein, als das auch schon anderwärts berichtete geschichtlich interessante Kuriosum, daß bei der ersten Formulierung des Verfassungstextes die auf Veranlassung des russischen Kaisers von dem Griechen Kapo d'Istrias — wenn nicht vielleicht vom Kaiser selbst — verfaßte polnische Verfassung als Vorbild dienen mußte. Andreas stützt sich bei der Darstellung der Vorgeschichte der badischen Verfassung natürlich vielfach auf die wertvollen Vorarbeiten von Weechs, die er indessen durch mancherlei Nachträge aus Weechs eigenen Quellen und durch Benützung neuer Quellen (z. B. S. 435, 451) in dankenswerter Weise ergänzt. Die interessante Schilderung, die A. von den Beziehungen der badischen Verfassungsbewegung mit den ähnlichgearteten Bestrebungen in Bayern, Württemberg, Weimar und anderen deutschen Staaten gibt, bestärken den Referenten aufs neue in dem Wunsche nach einer zusammenfassenden Untersuchung der Zusammenhänge aller süddeutschen Verfassungen mit ihrem gemeinsamen Vorbild, der französischen Charte Ludwigs XVIII. — Auf den juristisch bedeutsamen Inhalt der Verfassungsurkunde geht A. nur wenig ein, da er sich darauf beschränken wollte, die wesentlichen Bestimmungen in ihren politischen Zusammenhängen herauszuarbeiten; vielleicht gibt ihm der zweite Band Gelegenheit, zumindest die verfassungsmäßige Abgrenzung der Hauptfunktionen des Staates kurz zu skizzieren. Der Jurist würde sicher auch hier dankbar die Mitarbeit eines Historikers begrüßen, der mit der mühevollen Tätigkeit des sorgsamen Quellenforschers die seltene Gabe verbindet, längst Vergangenes mit neuem Leben zu erfüllen.

Kiel. Wilhelm van Calker.

---

Hans Heimberger, Die Veränderung des Stiftungszwecks, Beiträge zur Geschichte des Badischen Stiftungswesens. Deutschrechtliche Beiträge, herausgegeben von Konrad Beyerle Bd. VIII H. 5. Heidelberg, Carl Winter 1913. 118 S. 8°.

Die vorliegende Spezialuntersuchung verdankt, wie der Verfasser in einer Vorbemerkung berichtet, ihre Entstehung mittelbar der Heidelberger Jubiläumsspende, deren Erträgnisse vom Jahre 1910 auf Anregung von Endemann der Arbeit zum Teil zugute kamen. Sie beschränkt sich darauf, „nach Maßgabe des heute zugänglichen Quellenrestes" einen Überblick über die wichtigsten Entwicklungsstufen zu geben, welche sich in der Ausbildung des Rechts der Zweckumwandlung von Stiftungen im Gebiete des Großherzogtums Baden feststellen lassen. Nach Angabe des Verfassers sind Urkunden aus älterer Zeit, die rechtshistorische Aufklärung gewähren könnten, nur in geringer Zahl vor-

handen, die Akten über die bestehenden Urkunden aber — mit Ausnahme der im Generallandesarchiv in Karlsruhe und in einigen anderen Archiven verwahrten — der Forschung vorerst größtenteils noch verschlossen. Das Verzeichnis der benützten Literatur führt neben den bekannten Werken erfreulicherweise eine Reihe von Schriften auf, deren Vorhandensein auch der verdienstlichen bibliographischen Zusammenstellung der im Jahre 1897 erschienenen „Badischen Bibliothek, I. Staats- und Rechtskunde, Erster Band" anscheinend noch fremd war. Andererseits fällt auf, daß der Verfasser einige an jener Stelle genannte Schriften anscheinend nicht in Betracht gezogen hat, obwohl sie — wenigstens ihrem Titel nach — vermutlich manches für seine Untersuchung Dienliches enthalten; namentlich ist dabei an die drei im Jahre 1869 erschienenen Gutachten von Zöpfl, Bauerband und Joh. Friedr. von Schulte über den Gesetzentwurf, Die Rechtsverhältnisse und Verwaltung der Stiftungen betr., zu denken. Ebenso wären wohl auch die handschriftlichen Protokolle der beiden badischen Ständekammern heranzuziehen gewesen, die häufig erheblich inhaltsreicher sind als die im Druck erscheinenden amtlichen Kammerberichte. Jedoch ist der Referent leider nicht in der Lage, diesen Quellen selbst nachzugehen und festzustellen, ob ihre Benützung tatsächlich eine Förderung der vorliegenden Abhandlung bedeutet hätte. Daß die Rechtsprechung des badischen Verwaltungsgerichtshofs nicht herangezogen wurde, hängt wohl damit zusammen, daß der Verfasser das heute geltende Recht als Abschluß der geschichtlichen Entwicklung absichtlich nur ganz kurz skizziert hat. Eine gelegentliche Ergänzung der Arbeit in dieser Richtung würde sicher dankbar begrüßt werden. —

Der Verfasser unterscheidet vier Entwicklungsstufen: Das erste Kapitel behandelt die Zeit vor der Reformation, das zweite die Zeit von der Reformation bis zum Reichsdeputationshauptschlusse, das dritte den Zeitraum von da bis zum ersten Konstitutionsedikt vom 14. Mai 1807, das vierte endlich die Zeit von jenem Edikte bis zum Stiftungsgesetz vom 5. Mai 1870, dessen einschlägige Paragraphen am Schlusse noch mit einigen zusammenfassenden Bemerkungen angeführt werden. Ein sorgfältiges Sachregister erleichtert die Benützbarkeit der Arbeit Heimbergers auch für praktische Zwecke.

Man folgt der gut geschriebenen historischen Untersuchung, die dem Juristen manchen belehrenden Einblick in ein ihm sonst fernliegendes reiches Urkundenmaterial gestattet, mit wachsendem Interesse. Auch für die allgemeine Rechtslehre bietet die Arbeit, wo sie den verschlungenen Wegen der gewohnheitsrechtlichen Rechtsbildung nachgeht, manches, was der Beachtung wohl wert ist. Der Gedankengang der Schrift ist kurz folgender:

Im Gegensatz zu den vom römischen Recht und von der Heiligen Schrift ausgehenden juristischen Abhandlungen des 17. und 18. Jahrhunderts geht die Ausbildung unserer heutigen Stiftungspersönlichkeit auf das germanische Kirchenrecht zurück. Unter der Herrschaft dieses Rechts wurden einzelne kirchliche und wohltätige Zwecke, dadurch

daß die ihnen gewidmeten Vermögensmassen gegenüber dem übrigen Kirchenvermögen allmählich eine selbständigere Stellung errangen, gewissermaßen individualisiert und erlangten so eigene Rechtspersönlichkeit. Namentlich gilt diese Entwicklung für die seit dem Beginn des 12. Jahrhunderts entstehenden städtischen Spitalstiftungen.

Zum Begriff der Stiftung gehört eine bestimmte Beständigkeit des Stiftungszwecks — ein Prinzip, das allerdings in der vorreformatorischen Zeit noch nicht überall durchgedrungen war. Die Zwecksbestimmung der alten Stiftungen war vielfach noch so allgemein gefaßt, daß die allmähliche, praktische Umgestaltung des Stiftungszwecks an sich noch keinen Schluß in bezug auf die damals geltende Rechtsauffassung zuläßt. Indessen kommen, wie H. an einigen Beispielen nachweist, auch gewaltsame Zwecksänderungen zum Vorteile einzelner Personenkreise vor; namentlich wurden nicht selten ursprüngliche Armenanstalten in Pfründestellen für Geistliche umgewandelt und noch häufiger erfolgte eine Umbildung des Stiftungszwecks dadurch, daß bischöfliche, Kloster- und Stiftsspitäler durch Übergang in städtische Verwaltung zu rein städtischen, den Ortsbürgern dienenden Anstalten wurden. Und zwar geschah dies nach den im Mittelalter für die Durchführung stifterischer Anordnungen maßgebenden Anschauungen auch in Fällen, in welchen die Beibehaltung der ursprünglichen Stiftungsbestimmungen möglich gewesen wäre (S. 1—21).

Die Reformation führte zur Ausbildung strengerer Grundsätze über die Veränderungen der stifterischen Zweckbestimmung. Den Hauptanstoß zur wissenschaftlichen Untersuchung der Frage, inwieweit die Obrigkeit zur Zwecksumwandlung von Stiftungen berechtigt sei, gaben natürlich die zahlreichen Säkularisationen. In den einschlägigen Abhandlungen spielte namentlich die Unterscheidung von privaten und öffentlichen Stiftungen eine Rolle. Bezüglich der ersteren brach sich in der Literatur die Rechtsanschauung Bahn, „daß alles anerkannte Zweckvermögen seinem Zwecke zu erhalten und bei dessen etwaigem Fortfall für möglichst ähnliche Zwecke zu verwenden sei“ (Gierke, zit. bei Heimberger S. 24). Man begnügte sich hierbei hinsichtlich der landesherrlichen Stiftungen mit der Überlegung, die Errichtung einer Stiftung sei eine Regierungshandlung des Landesherrn, welche nach Maßgabe der Landesgesetze sowohl diesen als auch seine Nachfolger binde; die grundsätzliche Frage der Zwecksumwandlung öffentlicher Stiftungen blieb unentschieden. Die Unabänderlichkeit privater Stiftungen suchte man in der Theorie auf das römische Testamentsrecht zu stützen. Im Gegensatz zu diesen theoretischen Anschauungen nahm der absolute Staat in praxi für sich das Recht in Anspruch, „öffentliche Stiftungen anderen milden Zwecken zuzuwenden, wenn der Vorteil des Staates es ratsam erscheinen ließ“ (S. 26 [370]). Das gleiche Recht beanspruchte er auf Grund seines jus eminens auch bezüglich der privaten Stiftungen. „Dieses staatliche Umwandlungsrecht war die Folge der Gleichstellung der Stiftungen mit dem eigentlichen Kirchenvermögen und der nach der Reformation immer stärker

einsetzenden Zentralisation der Verwaltung in den Händen des Staates" (S. 27 [371]f.). In den evangelischen Territorien erklärte sich der Übergang der Verwaltungsrechte auf den Staat einfach aus dem Übergang der bischöflichen Jurisdiktion auf den Landesherrn; in den katholischen Gebieten handelte es sich bei der Zentralisation des Stiftungsvermögens in den Händen des Staats um einen Ausbau der staatlichen Aufsichtsrechte (S. 27 [371]ff.).

Neben dem geschilderten staatlichen Umwandlungsrecht spielte in der Geschichte der Stiftungszweckumwandlung auch das Gewohnheitsrecht eine große Rolle.

Auf die Schilderung der literarischen Anschauungen des 17. und 18. Jahrhunderts läßt H. eine Darstellung der Gesetzesmaterialien und der Praxis aus dem Kurfürstentum Pfalz, dem vorderösterreichischen Breisgau, den Markgrafschaften Baden-Baden und Baden-Durlach, sowie einigen weiteren, heute badischen Territorien folgen (S. 34 [378] — S. 90 [S. 434]). Die zahlreichen Quellen führen H. zu dem Schluß, daß in den genannten Gebietsteilen des heutigen Badens Stiftungszwecksumwandlungen durch Gewohnheitsrecht und staatliche Verfügung zulässig waren, „und zwar nicht nur im Falle der Unmöglichkeit einer ferneren Zweckerfüllung, sondern auch zur Erzielung größerer Vorteile für einzelne Personenkreise oder die Gesamtheit der Staatsangehörigen" (S. 90 [434]). An diesem Rechtszustand wurde, wie H. im dritten Kapitel (S. 91 [435] — 100 [444]) nachzuweisen versucht, auch durch den Reichsdeputationshauptschluß und durch die Organisationsedikte von 1803 nichts geändert. Erst in den Konstitutionsedikten vom Jahre 1807 vollzog der Staat, soweit die nicht kirchlichen Stiftungen in Betracht kommen, einen Systemwechsel, indem er sein Recht der Umwandlung des Stiftungszwecks auf die Fälle der Staatsgefährlichkeit und der Unmöglichkeit der Erfüllung der stiftungsmäßigen Zwecke beschränkte (2. Konst.Edikt). Die kirchlichen Stiftungen konnten dagegen nach wie vor in ihrem Zwecke noch umgewandelt werden, nur daß hierfür nunmehr die Mitwirkung der Kirche verlangt wurde (1. Konst. Edikt). Gründe und Folgen dieser gesetzgeberischen Maßnahmen werden von H. kurz dargelegt (S. 101 [445]ff.).

Den Abschluß der Entwicklung bildet das Stiftungsgesetz vom 5. Mai 1870, in welchem sich der Staat durchaus dem Willen des Stifters unterwirft. Die einstige freie Entwicklung der Stiftungen ist während des 19. Jahrhunderts einem starren Festhalten an den vom Stifter gegebenen Bestimmungen gewichen. Aber die volkswirtschaftlichen Erscheinungen der neueren Zeit drängen dahin, dem Staate in der Zukunft die Möglichkeit zu geben, „zum Nutzen seiner Angehörigen die Stiftungen den jeweiligen Anforderungen der Zeit entsprechend bei möglichster Anlehnung an den ursprünglichen Stiftungszweck abzuändern, wo immer dies geboten scheint".

Kiel. Wilhelm van Calker.

R. Redslob, Die Staatstheorien der französischen Nationalversammlung von 1789. Ihre Grundlagen in der Staatslehre der Aufklärungszeit und in den englischen und amerikanischen Verfassungsgedanken. Leipzig, Veit & Co. 1912. 368 S. 8°.

Das glänzende Vorbild, das von Otto Gierke in seinem Althusius für die juristisch-historische Durchdringung der Geschichte der Staatslehren von der Reformation bis zur Revolution aufgestellt worden ist, hat für die Zeit seit der französischen Revolution nur wenig Nachahmung gefunden. Erst neuerdings fangen die deutschen Juristen an, das von den Historikern leicht der politischen Parteilichkeit ausgelieferte Feld der Revolutionsgeschichte staatsrechtlich anzubauen. Auf das bedeutende Buch Egon Zweigs über den Pouvoir Constituant (1909) folgt jetzt Redslobs allgemeinere Würdigung der Staatstheorien der Constituante. Sie verdient die größte Aufmerksamkeit der historisch gerichteten Juristen und der Historiker.

Man ist im Zweifel, was man als den bezeichnenden Vorzug dieser neuen Arbeit rühmen soll: die sorgfältige und klare begrifflich-staatsrechtliche Analyse der zur Verfassung von 1791 führenden Staatslehren oder die wohlgelungene Aufdeckung ihrer ideengeschichtlichen Wurzeln. Begriffliche Analyse und historische 'Ableitung' sind hier eben höchst energisch und mit weiser Beschränkung auf das Wesentliche miteinander verkettet worden. — Deutsche Revolutionshistoriker neigen unter dem Einflusse von Tocqueville und Taine noch immer dazu, Entwicklung und Abschluß des Verfassungswerkes der Constituante als doktrinäre Konstruktion zu verwerfen. Redslob führt demgegenüber den überzeugenden Nachweis, daß die Staatslehre der ersten Revolutionsversammlung mit diesem Schlagworte nicht ausreichend charakterisiert ist. Nicht nur die Doktrin, sondern auch politische Überlegung und Rücksicht auf geschichtliche Erfahrung wirken in ihr verfassungsbildend. Freilich ist es für diese Franzosen des achtzehnten Jahrhunderts, die auch als Personen z. T. mehr politische Erfahrung besessen haben als mancher ihrer modernen Kritiker, ungemein bezeichnend, daß diese in ihr wirksamen empirischen Kräfte von ihnen selbst schließlich doch wieder doktrinär gerechtfertigt werden. Über dieser formal gleichartigen doktrinären Einkleidung darf man aber die grundlegenden Unterschiede in den sachlichen beiden Hauptbestandteilen der staatstheoretisch-staatsrechtlichen Arbeit dieser Männer nicht übersehen. Nur die Grundlehren, wie besonders die entscheidende über den Gemeinwillen, sind rein theoretische Ergebnisse der bisherigen Staatsanschauung. Über den allgemeinen Grundlagen erhebt sich aber nun ein staatsrechtlicher Überbau, der schon bei der wichtigen Entscheidung über die Frage der 'Repräsentation' die Doktrin mit der historisch-politischen Erfahrung vertauscht. Noch deutlicher wird dann die empirische Einwirkung bei der Lösung der staatsrecht-

lichen Kernfragen hinsichtlich des Wahlsystems und der Statuierung und Abgrenzung der 'Gewalten'.

Die historischen Wurzeln sind bei beiden Teilen natürlich verschieden. Die allgemeinen Grundlagen werden vom Naturrecht und besonders von Rousseau dargeboten. Für den Überbau aber gibt die neuere empirische, im letzten Grunde englisch beeinflußte Staatslehre die kräftigsten Anregungen. Wie diese, vertreten besonders durch Montesquieu, mit dem doktrinären Naturrecht im Schoße der Versammlung ringt, das zu beobachten, ist ein Schauspiel von besonderem staatstheoretischen und historischen Reize.

Sehr richtig verweist Redslob die Menschenrechte in den doktrinären Teil. Mit den Mitteln einer vergleichenden Staatsrechtsgeschichte widerlegt der Verfasser Jellineks These von dem vorwaltenden Einflusse der amerikanischen Menschenrechte auf Aussprache und Inhalt der französischen Menschenrechte, eine These, die auch durch eingehendes historisches Quellenstudium, das freilich über Redslob weit hinauszugreifen hätte, trotz des Widerspruchs Jellineks, Wahls, Klövekorns u. a. stark erschüttert wird. Hier vor allem bedeutet Redslobs Arbeit gegenüber Zweig einen wesentlichen Fortschritt in der Sichtung der staatsrechtlichen Gedankenkomplexe.

Die in lichtvoller Systematik gehandhabte Methode der vergleichenden Staatsrechtgeschichte bringt in die Vorgeschichte der Verfassung von 1791 viel neue Klarheit. Freilich wird der Historiker, so dankbar er die vom Verfasser gebotene begriffliche Belehrung annimmt, gegen die Systematik dieses Werkes gewisse entwicklungsgeschichtliche Bedenken nicht zurückhalten. Die deutlichen zeitlichen Unterschiede z. B., die in der staatsrechtlichen Ideengeschichte von 1789—1791 hervortreten, werden von Redslob der Systematik zuliebe bisweilen vermischt, so die Unterschiede zwischen der Erklärung der Menschenrechte von 1789 und der Verfassung von 1791. Sie sind schon von Aulard in einem der besten Kapitel seines für die Geschichte der Staatslehren unschätzbaren Buches allen Zweifeln entrückt worden, und Robespierre hatte trotz Redslob ganz recht, wenn er das indirekte beschränkte Zensuswahlrecht von 1791 als einen Bruch mit der Erklärung der Menschenrechte von 1789 bezeichnete. Der vom Verfasser in den Mittelpunkt der Betrachtung gerückte Kampf zwischen Doktrin und Empirie ließe sich ferner noch mehr in die allgemeine Geschichte der Staatslehren einordnen und dann auch als Kampf zwischen den von Gierke in ihrem Werden so meisterhaft geschilderten Lehren von der Fürsten- und von der Volkssouveränität charakterisieren. Freilich führen solche Einordnungen von der staatsrechtlichen zu der politischen Analyse hinüber, die aber sonst vom Verfasser keineswegs gescheut wird. Auch würde der Historiker für eine so umfassende Untersuchung auch ein breiteres Quellen- und Literaturmaterial für unerläßlich halten. Redslob hätte für manches Platz gewonnen, wenn er nicht so ausgiebig in extenso aus allgemein zugänglichen Quellen zitiert hätte.

Doch diese und andere Einwände würden nur Außenwerke betreffen. Mag man auch sonst sachlich öfters zu andern Ergebnissen gelangen: in ihrer Methode ist Redslobs Arbeit höchst fruchtbar. Man kann nur wünschen, daß historisch interessierte Vertreter des öffentlichen Rechts, unter denen Georg Jellinek einer der bedeutendsten gewesen ist, die hier von Redslob in beachtenswerter Selbständigkeit und Initiative zum ersten Male gebrochene Bahn weiter verfolgen möchten.

Bonn. J. Hashagen.

---

Arnold Köster, Die staatlichen Beziehungen der böhmischen Herzöge und Könige zu den deutschen Kaisern von Otto dem Großen bis Ottokar II. Untersuchungen zur Deutschen Staats- und Rechtsgeschichte, herausgegeben von Otto von Gierke, Heft 114. Breslau, M. & H. Marcus 1912. XIV und 260 S. gr. 8⁰.

Das so belangreiche, schon oft erörterte Thema der verfassungsrechtlichen Stellung Böhmens zum Deutschen Reiche wird hier für eine Epoche, in welcher der materielle Inhalt dieser Beziehung von starker Bedeutung war, unter Heranziehung möglichst vollständiger Quellenbelege untersucht. In der fleißigen Herbeischaffung alles geschichtlichen Materials zur behandelten Frage liegt das Verdienst der Arbeit Kösters. Das dogmatische Gesamtergebnis ist die Bekräftigung der herrschenden Annahme eines Lehensbandes, dessen materieller Inhalt oft und bedeutsam tatsächlich in Erscheinung trat, und in welchem die mannigfache kulturelle Verkettung Böhmens mit dem Deutschen Reiche im Mittelalter zum rechtlichen Ausdruck kam.

Köster verfolgt zunächst (I. Kapitel, Belehnung) die Nachrichten, welche über die Belehnung selbst auf uns gekommen sind. Er konstatiert das regelmäßig erfolgte Ansuchen der Belehnung im Mannsfalle, ein Resultat, das wir ja schon Pernices Untersuchung zu danken haben, auf welche nebenbei bemerkt m. E. in den sonst so reichen Literaturbelegen öfter hätte Bezug genommen werden sollen. Interessant sind die auch von Köster hervorgehobenen Belege einer Erweiterung der Lehensherrschaft der deutschen Könige zur richterlichen Hoheit (S. 87). Eine eingehende Darstellung finden die lehensrechtlichen Momente des Kampfes zwischen Ottokar II. und Rudolf. Auch zu der umstrittenen Frage des Eingreifens Lothars (1126) zugunsten des Przemysliden Otto gegen Sobieslaw äußert sich Köster ausführlich (S. 22—33). Seine Ansicht von der Unrichtigkeit des Berichtes des Mönches von Sazawa vermag ich jedoch nicht zu teilen. Verfasser übersieht die Bedeutung von Erbrecht und Wahl als betätigungsbedürftiger Titel zum Herrschaftserwerbe in Böhmen. Die Äußerungen Lothars und Sobieslaws in dem Berichte enthalten zwar Gegensätzliches, aber keine irrige Dar-

stellung. Lothar vertritt den Standpunkt eines Überprüfungsrechtes, er nimmt die ‚autoritas‘ für sich in Anspruch, während Sobieslaw in seiner Äußerung die ‚sola confirmatio‘ des deutschen Königs gelten lassen will, ihm also ein Urteil über die Giltigkeit der Wahl (weil sie etwa, wie im gegebenen Falle, ein Erbrecht verletzt) abspricht.

Die weiteren Kapitel bringen die Erörterung der einzelnen Seiten des Lehensverhältnisses. Ein Kapitel ist einem Verzeichnisse darüber gewidmet, wann Reichs- und Hoftage von den böhmischen Herrschern besucht wurden (S. 101—117); in einem anderen Kapitel werden die Nachrichten über die Kriegsbeziehungen, besonders über die Kriegsdienste Böhmens für das Deutsche Reich erörtert. Aus diesen so häufigen und auch bedeutenden kriegerischen Diensten Böhmens für das Deutsche Reich einerseits und aus der Reichshilfe andererseits ergeben sich gewiß deutliche Zeichen der praktischen Bedeutung des Lebensbandes, aber trotzdem bringt dieses Kapitel doch überwiegend Material politischer Geschichte, welches mit der rechtsgeschichtlichen Frage nur mittelbar im Zusammenhang steht.

Als eine der ,,Beziehungen, die ihren Grund in dem Lehensverhältnisse des böhmischen Herzogs zum Kaiser hatten“, erklärt Köster auch die Tributzahlung und widmet derselben ein eigenes Kapitel (S. 91—100). Köster konstatiert für die von ihm betrachtete Zeit eine untergeordnete Bedeutung der Tributzahlung. Schon im Hinblick auf diesen Umstand scheint mir die Begründung der Tributzahlung durch das Lehensband fraglich. Eine Tributzahlung ist bekanntlich nicht notwendig mit den lehensrechtlichen Verpflichtungen verbunden. Viel eher wird man wohl in diesen späteren Zeugnissen des Reichsanspruches auf einen Tribut Böhmens ein Fortwirken der durch Karl d. Gr. geschaffenen und formell nicht aufgehobenen tributären Abhängigkeit Böhmens erblicken können. Anders steht es mit den vom Verfasser hervorgehobenen sonstigen Abgaben und Geschenken anläßlich der Belehnungen; diese sind in der Tat mit dem Lehensverhältnisse eng und begrifflich verknüpft und spielen auch in der Zeit, welche die Untersuchung umfaßt, eine Rolle.

Die Untersuchung wird durch die Betrachtung zweier den Lehensnexus zwar nicht direkt betreffender, aber für das Thema doch nicht belangloser Beziehungen ergänzt. Es sind dies die kirchliche Zugehörigkeit Böhmens und die vielfältigen verwandtschaftlichen Bande zwischen dem deutschen Kaisergeschlechtern und dem Hause der Przemysliden. Beide Umstände wirkten im Sinne der Vermittelung deutschen kulturellen Einflusses ein und boten entscheidende Momente zur Festigung der lehensrechtlichen Verkettung Böhmens mit dem Deutschen Reiche.

Prag. Otto Peterka.

---

Miloslav Stieber, Böhmische Staatsverträge. Historischer Grundriß, I. Abteilung, (Seit Premysl Ottokar II. bis zur Gründung des habsburgischen Reiches). Forschungen zur inneren Geschichte Österreichs, herausgegeben von Alfons Dopsch, Heft 8. Innsbruck, Wagner 1912. XIV und 192 S. 8°.

Der Titel der hier angezeigten Untersuchung[1]) läßt ein politisches Thema und eine Beziehung zu dem mit dem sog. böhmischen Staatsrechte verknüpften Fragenkomplexe vermuten. Dem ist jedoch nicht so. Der Verfasser verfolgt vielmehr das Ziel, die Kenntnis der Geschichte des Völkerrechtes durch die Erörterung der Entstehung und des Inhalts der in Betracht gezogenen Verträge zu fördern. Folgerichtig will auch die Bezeichnung der Verträge als Staatsverträge nur historisch verstanden sein; es kann von einem Staate nur insoweit gesprochen werden, als man dies von den übrigen im Lehensnexus zum Deutschen Reiche stehenden hervorragenden Territorien des späteren Mittelalters zu sagen vermag. Stieber ist sich dieser Inkongruenz gegenüber der „heutigen völkerrechtlichen Begriffslehre" auch bewußt und hebt insbesondere die Schwierigkeit hervor, welche für sein Thema durch die Abhängigkeit Böhmens vom Deutschen Reiche gegeben ist. M. E. wäre es zutreffend gewesen, den Ausdruck „Staatsverträge" für das m. a. Böhmen ganz zu vermeiden und lediglich etwa von „Verträgen der Könige von Böhmen" zu sprechen. — Dies wäre auch noch aus einem zweiten Grunde empfehlenswert gewesen: Der Begriff „Staatsvertrag" setzt, wie weit man ihn auch fassen mag, ein Kontrahieren der Staaten als solcher voraus. Die überwiegend privatrechtliche Beurteilung des Verhältnisses des Landesherrn zu seinem Territorium im Mittelalter läßt insbesondere die Fälle des derivativen Erwerbes der Gebietshoheit wesentlich als privatrechtliche erscheinen. Durch diese privatrechtliche Grundauffassung sind die mittelalterlichen Gebietsabtretungen grundsätzlich von den heutigen Staatsverträgen des gleichen Gegenstandes verschieden. Noch mehr gilt dies bezüglich der Heiratsverträge. Der Umstand, daß ihre „Veranlassung politische Gründe und Zwecke bilden", ist zur Unterstellung der mittelalterlichen, rein privatrechtlichen Heiratsverträge der landesherrlichen Familien unter den Begriff des Staatsvertrages nicht zureichend.

Aus dem Gesagten ergibt es sich andererseits zugleich, daß die Ausführungen des Verfassers in den Kapiteln „Heiratsverträge" (S. 61—76) und Territorialverträge (S. 76—87) vor allem für die Geschichte unseres Privatrechtes in Betracht kommen. Die Ausbeute der Urkunden über diese Verträge der böhmischen Fürsten ist eine reichhaltige. Aus

---

[1]) Die Untersuchung erschien in etwas kürzerer Fassung bereits 1910 in tschechischer Sprache; die Verdeutschung weist leider manchen sprachlichen Fehler auf.

dem über die Heiratsverträge Vorgebrachten möchte ich die Belege über die Behandlung der Frau als Objekt und nicht als Vertragspartei in den Verlobungsverträgen hervorheben, sodann die interessanten Vereinbarungen (S. 76 N. 2) über Entschädigungsansprüche der schuldlosen Partei für den Fall der Vereitelung der verabredeten Vermählung. — Sehr viel bringen die von Stieber behandelten Verträge über die Satzung. Die Stellung des Gläubigers und des Schuldners ist in diesen Verträgen privatrechtlich gedacht, wie diese Abmachungen ja auch oft privatrechtlichen Anlässen entsprangen. Hier wäre eine vergleichende Berücksichtigung der Untersuchung Werminghoffs über die Verpfändungen der mittel- und niederrheinischen Reichsstädte von Wert gewesen. Die Eigenart des Objektes zeitigte, wie der Verf. hervorhebt (S. 87), auch eine Rückwirkung auf das persönliche Verhältnis der Bewohner des verpfändeten Gebietes zum Pfandherrn. Hierin liegt aber wohl nicht mehr als eine notwendige Anpassung an das privatrechtliche Verhältnis.

Die Erbverbrüderungen, welche ja bekanntlich zumal in der Hausmachtpolitik Karls IV. eine große Rolle spielten, beurteilt Siebert ausschließlich vom Standpunkte des Erbvertrages ohne ihre gemeinderschaftliche Natur in Betracht zu ziehen. Und doch bietet die Gemeinderschaft zur gesamten Hand auch hier den Schlüssel zur Erfassung der ursprünglichen Natur dieser Verträge und der Form ihrer Abschließung; auch die Bezeichnung der Parteien als „gemeine und ungesonderte besitzer“ deutet darauf hin.

Wenn der Verf. die Erbverbrüderungen als zweiseitige den einseitigen Erbverträgen gegenüberstellt, so liegt hierin ein nicht zu befürwortendes Aufgeben der üblichen Terminologie, die von wechselseitigen oder gegenseitigen Erbverträgen spricht.

Mit dem vierten Abschnitte wendet sich der Verfasser dem völkerrechtlichen Inhalte der von ihm behandelten Verträge zu. Die Angaben sind schon deshalb beachtenswert, weil hier, wie auch Stieber in der Einleitung hervorhebt, erstmalig — wenn auch leider nur im Grundrisse — eine solche Betrachtung deutscher mittelalterlicher Verträge unternommen worden ist.

Unter dem Titel „Politische Verträge“ behandelt der Verfasser jene Bestimmungen der Verträge, welche Ansätze zur Entwicklung eines Kriegsrechtes enthalten. Er skizziert die Vertragsbestimmungen nach den Kategorien der Kriegsfrieden, der Freundschafts-, Neutralitätsverträge und der Allianzen. Die Belege über die Hilfeleistung durch Öffnung einer Burg oder Stadt, die detaillierten Abmachungen über den Ersatz von Kost und Schaden im Kriege zeitigen den Wunsch, dem deutschen Kriegsrechte des Mittelalters überhaupt in seinen Beziehungen zum heutigen Völkerrechte stärkere Beachtung zu schenken.

Rückständig ist noch der Inhalt der Verträge betreffend eine gemeinsame Wirksamkeit in Sachen der Rechtspflege (von Stieber unter den Titeln „Verwaltungsverträge“ und „Verträge über Regelung des Straf- und Privatrechts“ besprochen). Diese Bestimmungen gipfeln in

Maßnahmen, um den Friedensbrüchen an der Grenze zu steuern, sowie in Vorkehrungen zur Rechtshilfe bei der Verfolgung und Verhaftung aller Arten landschädlicher Leute. Stieber gibt (S. 128—135) einen auszugsweisen Abriß der in diesen Bestimmungen zutage tretenden strafrechtlichen Grundsätze. Bestimmungen, welche der Wohlfahrt im Verkehre der Territorien dienen sollen, wie Abmachungen über das Münzrecht, Geleit-, Durchzugs- und Aufenthaltsrecht der Kaufleute, fehlen trotz ihrer ziemlichen Dürftigkeit nicht in unseren Verträgen; allerdings bieten die von Stieber behandelten Verträge in dieser Hinsicht nur einen Teil der Rechtsquellen, da bekanntlich vor allem die Privilegien der Herrscher auch im Sinne der Regelung des interterritorialen Verkehrs eingegriffen haben.

Sehr belangreich ist der letzte Abschnitt der Untersuchung, welcher sich mit den „Schiedsgerichtsverträgen" beschäftigt. Es tritt uns ein ziemlich entwickeltes Schiedsrichtertum mit manchen rechtsgeschichtlich beachtenswerten Einzelheiten entgegen. Hier möchte ich beispielsweise auf die Nachrichten über Kredenzbriefe und Instruktionen, ferner auf die Befreiung des Schiedsmannes von seiner Untertanenpflicht gegenüber seinem Territorialherrn zur Erzielung eines unparteiischen Schiedsspruches hinweisen.

Bei der Steigerung des Interesses, welches gerade in jüngster Zeit für das Völkerrecht und damit auch für seine Geschichte zutage tritt, ist die Arbeit Stiebers gewiß zu begrüßen. Es wäre eine dankbare Aufgabe, die im Mittelalter liegenden Anfänge des deutschen Völkerrechtes auf immer breiterer Grundlage zu erforschen und zumal den Zusammenhang mit der italienischen Rechtsentwicklung aufzudecken.

Prag. Otto Peterka.

---

Siegmund Adler, Das adelige Landrecht in Nieder- und Oberösterreich und die Gerichtsreformen des XVIII. Jahrhunderts. Sonderabdruck aus der Festschrift zum 31. deutschen Juristentage. Wien und Leipzig, Carl Fromme 1912. 58 S. 8°.

In Österreich unter und ob der Enns bestand im 18. Jahrhundert, insbesondere in der Zeit, als die Reformen Maria Theresias einsetzten, unter dem Namen „Landrecht" je ein tief in das Mittelalter zurückreichendes Adelsgericht, das Personalinstanz für den landständischen Adel und Realinstanz für den Gültenbesitz war und seit dem 17. Jahrhundert durch sogenannte Kriminalprivilegien auch eine beschränkte Gerichtsbarkeit in Kriminalsachen erwarb. An der Spitze des Landrechtes stand in Österreich unter der Enns der Landmarschall, in Österreich ob der Enns der Landeshauptmann, die Beisitzer waren dem Genossenschaftsprinzip des judicium parium entsprechend aus dem Herren- und Ritterstande genommen, wozu in Österreich ob der Enns

nach dem Siege der Gegenreformation noch Mitglieder aus dem Prälatenstande kamen.

Die mittelalterlichen Grundlagen dieser Adelsgerichte sind durch A. Luschin v. Ebengreuth und A. v. Wretschko eingehend erforscht worden. Für die Zeit des 18. Jahrhunderts, insbesondere für die Zeit Maria Theresias und Josefs II., der Zeit des Unterganges des judicium parium, fehlte bisher eine irgendwie genügende Darstellung. S. Adler hat es unternommen, diese Lücke auszufüllen, und verfolgt in der vorliegenden Arbeit die Geschichte dieser Gerichte in den Zeiten der Reformen Maria Theresias und Josefs II., während er für die Restaurationszeit eine künftige Darstellung in Aussicht stellt.

Im Rahmen der Verwaltungsorganisation Maria Theresias orientiert uns der Verfasser zunächst eingehend über die Schicksale des Gerichtes des Landeshauptmanns, bzw. des Landmarschalls unter der Regierungszeit der großen Kaiserin. Eine Folge der bei den Zentral- und Mittelbehörden durchgeführten Trennung der Justiz von der Verwaltung (1749) war, daß in Oberösterreich der Landeshauptmann, in Niederösterreich der Landmarschall auf die Justiz beschränkt wurde, während die politische Verwaltung aus ihren Händen an die neugeschaffenen Länderstellen überging. Das Gericht des Landeshauptmanns bzw. des Landmarschalls erhielt daher auch bald den Namen Justizstelle. Als später (1759) die vollständige Trennung der Justiz von der Verwaltung bei den Mittelbehörden wieder aufgegeben wurde, wurde in Niederösterreich die niederösterreichische Justizstelle mit Regierung und Kammer wieder zu einer Behörde vereinigt, und ebenso trat auch in Oberösterreich an Stelle der Justizstelle und der Regierung und Kammer wieder als einzige Behörde die Landeshauptmannschaft. Niederösterreichische Regierung und oberösterreichische Landeshauptmannschaft sind wieder Justiz- und Verwaltungsbehörden, aber die niederösterreichische Regierung unterscheidet sich von der oberösterreichischen Landeshauptmannschaft einmal durch die Über- bzw. Unterordnung, indem von der Landeshauptmannschaft der Rechtszug an die Regierung geht, und dann dadurch, daß in Niederösterreich neben der Regierung das landmarschallische Gericht als besondere Adelsinstanz fortbesteht, während in Oberösterreich das alte Landrecht in der Landeshauptmannschaft aufging. Der niederösterreichische Landmarschall hatte bloß mehr das Präsidium im landmarschallischem Gericht, im Landtag und in den ständischen Kollegien, der oberösterreichische Landeshauptmann hingegen vereinigte in seiner Hand wieder die Justiz und die politische Verwaltung.

Durch die Reform der Jahre 1763 und 1764 wurde der Landmarschall aus seiner Stellung im landmarschallischen Gericht vollständig verdrängt, er wurde ein reiner Verwaltungsbeamter, indem er auf das Präsidium im Landtage und im Verordnetenkollegium eingeschränkt wurde. Nur als letztes Andenken an seine einstige richterliche Funktion sollte ihm noch ein nichtssagendes Ehrenpräsidium im adeligen Gericht zukommen. An die Spitze des adeligen Gerichtes

aber trat ein neuer Beamter, der oberste Landrichter, und das Gericht erhielt jetzt den Namen „K. k. Landrecht".

In ungemein interessanter Darstellung gibt Adler dann eine Vorgeschichte der josefinischen Gerichtsreformen unter Maria Theresia und behandelt hierauf die Entstehung der josefinischen Jurisdiktionsnormen für Österreich unter und ob der Enns (1783).

Durch die Neuordnung der Gerichtsverfassung und Aufhebung fast aller Sondergerichte trat in der Gerichtsbarkeit der beiden Landrechte eine totale Veränderung ein. Sie behielten zwar ihre alten Kompetenzen, wie sie dieselben unter Maria Theresia besessen hatten, bei, erhielten aber dazu eine ganze Reihe neuer Kompetenzen, wodurch die alte Grundlage verschoben wurde. Bei beiden Gerichten wurde mit dem Grundsatz des judicium parium gebrochen, und das Ehrenpräsidium des niederösterreichischen Landmarschalls fiel hinweg. „Während aber in Österreich unter der Enns das alte Landrecht trotz aller Veränderung seine selbständige Stellung behauptet, den obersten Landrichter als Vorsitzenden behält und den Landmarschall völlig verliert, wird in Oberösterreich das Landrecht der Landesregierung angegliedert und das Präsidium des Landrechts mit dem der Regierung verbunden. Der Chef der Landesregierung ist zugleich Landeshauptmann und als solcher Präsident des Landrechts, während in Niederösterreich der Chef der Landesregierung zwar gleichfalls zugleich Landmarschall ist, aber als solcher mit dem Landrecht nichts mehr zu tun hat."

Adlers Darstellung ist zum guten Teil auf archivalischen Quellen aufgebaut und bietet uns in glücklicher Weise nicht nur die Geschichte zweier rechtshistorisch hochinteressanter Gerichte durch die Regierungszeit zweier markanter Herrscher, sondern liefert zugleich wertvolle Beiträge zur Geschichte des Ständewesens, der Verwaltungsorganisation und des Beamtentums überhaupt und der österreichischen Kodifikation.

Czernowitz. Ferd. Kogler.

---

Georg Müller, Die ursprüngliche Rechtslage der Rumänen im Siebenbürger Sachsenlande. Beiträge zur Verfassungs- und Verwaltungsgeschichte der Deutschen in Ungarn, Heft 1. Hermannstadt, W. Krafft 1912. LVI und 234 S. 8°.

Die vorliegende Arbeit des Hermannstädter Archivars Georg Müller behandelt die Ansiedelung der Rumänen im deutschen Sachsenlande. Denn mit Recht lehnt der Verf. die rumänische Behauptung ab, es sei dieses Volk als die Nachkommen der romanisierten Daker und römischen Provinzialen seit den Römerzeiten her im Lande angesiedelt gewesen und von Sachsen und Magyaren in die Berge zurückgedrängt worden. Es ergibt sich vielmehr, daß die Rumänen nicht lange vor 1210, in welchem Jahre sie zuerst in Siebenbürgen erwähnt werden, eingewandert sind. Bis ins 19. Jahrhundert treffen wir sie als

Hintersassen der Siebenbürger Sachsen; und so stellt die Darstellung des Verf. auch einen Beitrag zum Sachsenrechte selber vor. Ihrer Rechtslage nach teilt der Verf. sie in drei Gruppen. Einige Siedelungen sind Gemeindezubehöre, d. h. sie sind auf der gemeinen Mark einer sächsischen Gemeinde angesiedelt worden, andere sind Kreiszubehöre; dahin gehören vor allem deutsche Gemeinden, die rumänisiert worden sind; eine große Zahl von Rumänen endlich lassen sich in den Vorstädten und Vororten der deutschen Städte und Märkte nieder. Der Verf. gibt an der Hand der Literatur und der sächsischen Archivalien einen geschichtlichen Abriß jeder dieser Siedelungen, um dann die Rechtslage der einzelnen Arten zusammenfassend darzustellen. Denn die Rechtsstellung dieser drei Arten weist, wenn auch im einzelnen sehr bunt, doch gewisse gemeinsame Züge auf. Die Gemeindezubehörorte stehen unter der Grundherrschaft der sächsischen Gemeinde, auf deren Grund sie angelegt sind. Sie bedürfen zur Anlage der Bewilligung des Grundherrn, sind den sächsischen Gemeinden und deren Beamten zu vielerlei Abgaben und Diensten verpflichtet, unterstehen dem Mühlenbann der Sachsen, zum Teil auch deren Schankrecht. Die Gerichtsbarkeit der sächsischen Richter umfaßt auch diese rumänischen Gemeinden, in denen die Gemeindebehörden von den Sachsen gesetzt werden. Von den Kreisversammlungen sind sie ausgeschlossen. Erst Kaiser Joseph II. hat sie als freie Gemeinden und den sächsischen gleichberechtigt erklärt.

Besser ist die Lage der Kreiszubehörorte, wenn sie auch nicht den sächsischen gleichgestellt sind. Auch sie bedürfen der Ansiedelungsbewilligung der Kreisbehörden. Die Bewilligung gibt vielfach nur ein zeitlich begrenztes Nutzungsrecht, so daß sie nach Ablauf der Frist wieder vertrieben werden. Man schließt die Bewilligung wohl ganz aus und nötigt Rumänen, die sich eigenmächtig angesiedelt haben, zum Verlassen der besetzten Höfe. Überhaupt gelten die Rumänen den Deutschen, Magyaren und den in einzelnen Gemeinden sitzenden Bulgaren gegenüber als minderwertig. Auch diese Rumänen haben vielerlei Steuern, Abgaben und Leistungen zu erbringen. Zu Fronden sind sie den Kreisbehörden, den evangelischen Pfarrern und Lehrern verpflichtet; doch sind sie an manchen Orten berechtigt, an der Wahl der Gemeindeobrigkeiten und evangelischen Pfarrer teilzunehmen, wie auch manche unter ihnen an den Kreisversammlungen Anteil haben.

Am schlimmsten ist die Lage der Rumänen in den Vororten. Es sind meist Hirten, Gewerbsleute, Majer und Häusler, die zu dieser Gattung gehören. Die Stadt ist ihnen verwehrt, nur vor der Stadt werden sie geduldet. Im Laufe der Zeit erheben manche dieser Siedelungen den Anspruch auf Autonomie oder Teilnahme an der Stadtverwaltung, Forderungen, die erst in der josephinischen Zeit teilweise zugelassen werden. Ähnlich steht es mit den Ansprüchen auf Teilnahme am Gemeindevermögen und der Dorfgemeindeverwaltung, einem Anteil am Kirchenvermögen, Friedhöfen, Weiderechten usw. Lange bleibt das Recht der Vorortsrumänen an der Hausstelle ein prekäres

oder ein schlechteres Leiherecht, von manchen Geweben sind sie ausgeschlossen. Erst mit der Zeit erwerben sie den Zutritt zu den Zünften und Nachbarschaften.

So wird man mit Dank für den Einblick in nicht uninteressante und den meisten Lesern neue Verhältnisse das Buch aus der Hand geben, das reiches Material verarbeitet, aber freilich auch juristische Schärfe in der Auffassung der Rechtsverhältnisse, z. B. der rumänischen Grundleihen und des Untertänigkeitsverhältnisses vermissen läßt. Doch wird man vom Verf. ein eingehendes Studium der betreffenden neueren Literatur im fern abgelegenen Hermannstadt kaum fordern können.

Wien. H. Voltelini.

---

Dr. Heinrich Mitteis, Rechtsfolgen des Leistungsverzugs beim Kaufvertrag nach niederländischen Quellen des Mittelalters. Ein Beitrag zur Geschichte des Handelsrechts. Mit einem Urkundenanhang. Deutschrechtliche Beiträge, herausgegeben von Konrad Beyerle, VIII, 2. Heidelberg, C. Winter, Universitätsbuchhandlung 1913. 150 S. 8⁰.

Die vorliegende gediegene Erstlingsarbeit verdankt ihre Entstehung einer Anregung Heinrich Brunners, der seit langer Zeit auf die Bedeutung der niederländischen Quellen für die Aufhellung des m. a. Rechts immer wieder hingewiesen hat. Der Verfasser hebt mit Recht hervor, daß die Untersuchung der Einzelheiten des Obligationsrechts neben der Erforschung des großen Problems von Schuld und Haftung Bedürfnis ist, und er hat durch die Wahl und durch die Ausführung seines Themas gezeigt, daß hier in der Tat die Geschichte des Forderungsrechtes und des Handelsrechtes noch mächtige Förderung erfahren kann.

Der Gegenstand der Untersuchung ist die Wirkung des Leistungsverzugs, und zwar weist der Verfasser gleich zu Beginn des Buches darauf hin, daß die heutige, dem Handelsrecht entnommene Regelung der Verzugswirkung bei gegenseitigen Verträgen — nämlich das dreifache Wahlrecht zwischen Verzugsschaden, Rücktritt und Schadensersatz wegen Nichterfüllung (§ 326 BGB.) sowie die abstrakte Schadensberechnung beim Fixgeschäft des Handelsrechts (§ 376 H.G.B.) — im Gegensatz zum römischgemeinen Rechte westliche, speziell französische Vorbilder hat. Er unternimmt sodann den Nachweis des Ursprungs dieser Rechtsgedanken aus dem germanischen Recht unter Zugrundelegung der von ihm (S. 18—22) näher charakterisierten niederländischen Stadtrechte, Rechtsbücher und Handelsprivilegien des späteren Mittelalters. Ehe der Verfasser aber auf die Wirkung des Verzugs eingeht, sucht er kurz (S. 25—39) an der Hand der bisherigen Forschung (Sohm, Löning, Heusler, v. Amira, v. Gierke, Planitz usw.) das Wesen und die Voraussetzungen des germanischen Leistungsverzugs

festzustellen, und zwar mit Hinblick auf die seinen Quellen zugrundeliegende Lex Salica. Er weist auf den bekannten Ausgangspunkt des Verzugs in der Verzugsbuße von 15 solidi hin, welche durch Nichterfüllung trotz rechtsförmlicher Mahnung verwirkt wird (tit. 50 L. Sal.), die Schuld zur Bußschuld steigert, sie dadurch im Strafprozeß klagbar macht und somit als Buße für ein Prozeßdelikt die Einführung der privatrechtlichen Schuld in das Volksgericht „im Schlepptau der Bußschuld" ermöglicht. Er nimmt aber an, daß neben dieser Sohm-Brunnerschen Prozeßdeliktsidee noch eine „andere Gedankenreihe zu Recht bestehe" (S. 28), nämlich die Auffassung der Nichterfüllung als materielles Unrecht, basierend auf der Vorstellung des Verzugs als rechtswidriges Vorenthalten, als Raub (ran), wie sie in den nordischen Quellen von Amira nachgewiesen worden ist und wie sie auch in den vom Verfasser (S. 34, 35) beigebrachten spätmittelalterlichen Quellen der Niederlande hervortritt, die den säumigen Schuldner als dijf of dijfs genoet, als roevere etc. ansprechen und insbesondere, wie das auch sonst geschieht, den Bankerotteur als Dieb behandeln. In dieser Vorstellung sieht der Verfasser (vgl. S. 122) auch den Hintergrund zu der Regelung des Verzugsrechts in der Lex Salica. Dieser letzten Auffassung kann ich nicht zustimmen. Die Prozeßdeliktsidee und die Vorstellung vom materiellen Unrecht können nicht nebeneinander stehen, sie sind begrifflich nicht vereinbar. Für die Lex Salica ist die Prozeßdeliktsidee sichergestellt, wird auch vom Verfasser an sich nicht bezweifelt; sie liegt auch der Lex Ribuaria und der Bayern-Lex zugrunde. Man wird sie daher als die ursprüngliche ansehen müssen und anzunehmen haben, daß die Vorstellung vom materiellen Verzugsunrecht jünger ist und sich infolge der [illegible] Fortentwicklung des alten komplizierten Vollstreckungsverfahrens unter Abstreifung der prozessualischen Ideen, namentlich infolge des Umschlagens der formalen Zahlungsaufforderung in formlose Mahnung herausgebildet hat. Dafür spricht der vorgeschrittene Rechtszustand sowohl der nordischen Quellen wie auch der vom Verfasser nicht herangezogenen langobardischen Quellen (vgl. mein Verschulden beim Erfüllungsverzug S. 74, ferner S. 52, S. [illegible] usw.). Für die spätere Zeit ist dann aber die Vorstellung vom materiellen Unrecht durchaus dominierend und insofern ist ihre Zugrundelegung bei Erörterung des den Verfasser beschäftigenden niederländischen Quellenmaterials des späteren Mittelalters durchaus berechtigt, die Auffassung des Verzugs als materielles Delikt klingt zugleich in der gesamten späteren europäischen Entwicklung nicht nur der Wirkungen, sondern auch der Voraussetzungen des Verzugs wieder. Erwähnt mag noch sein, daß die Auffassung der alten salischen Verzugsbuße als einer Buße wegen „Weigerung" keineswegs die Vorstellung einschließt, daß diese Weigerung irgendwie schuldhaft gewesen zu sein braucht (wie Verfasser S. 29 anzunehmen scheint). Vielmehr handelt es sich bei dieser Weigerung, welche „die herrschende Lehre zwischen Verzug und angedrohte Unrechtsfolge als Bindeglied einschiebt", zunächst lediglich um die Nichtbefolgung der feierlichen Mahnung und es ist

dann erst eine zweite Frage, ob diese Nichtbefolgung subjektives Verschulden voraussetzt oder nicht. Die Lehre vom Prozeßdeliktscharakter des alten Verzugs wird gar nicht berührt (eher sogar gestützt), wenn man annimmt, daß auch unverschuldete „Weigerung" die Verzugsbuße zur Folge hat.

Darin anderseits ist dem Verfasser aber durchaus beizustimmen, daß subjektives Verschulden nicht erfordert wurde. Mit Recht hält er (S. 29, 30) an der von v. Amira für die nordischen Quellen begründeten, von v. Schwerin ganz allgemein für das germanische Recht aufgestellten Meinung fest, daß der Verzug lediglich Nichterfüllung trotz Mahnung voraussetzt, kein Verschulden erfordert und eine Entschuldigung nur mit den objektiv feststehenden Fällen der sunnis, echter Not, zulässig ist. Er begründet dies für die Lex Salica durch Hinweis auf Tit. 49 (Ladung des Zeugen); man darf auch, wie ich es in meiner genannten Schrift (S. 50) getan habe, dafür auf Lex Salica 45 hinweisen; im Ergebnis stimmen wir, unabhängig voneinander, überein: subjektives Verschulden wird für den Verzug im salischen Recht nicht gefordert. Die von Mitteis S. 31, 32 beigebrachten niederländischen Quellen bestätigen dieses Ergebnis für das spätere Mittelalter in erfreulicher Weise.

Der Verfasser verfolgt aber diese Frage nicht weiter, sondern wendet sich von S. 39 an seinem eigentlichen Thema, den Verzugsfolgen zu, um sich damit bis zum Schluß seiner Schrift in sorgfältigster Weise zu befassen. Er weist zunächst (S. 39—71) Abspaltungen der salischen Verzugsbuße in den m. a. niederländischen Quellen nach, und zwar zunächst drei Fälle der gesetzlichen Verzugsbuße, wie sie ja auch sonst in deutschen Gebieten für einzelne Fälle fortdauert: nämlich die Verzugsbuße bei Zechschulden (S. 46—51), bei Bargeldzusage (S. 51, 55) und bei Marktkauf (S. 55—63). Der ersterwähnte Fall zeigt durch die Wendungen: den biermann ofte den wiinman ontgaen, emporter le vin, den deliktischen, dem Diebstahl angenäherten Charakter des Verzugs. Der Leistungsverzug bei Bargeldzusage, für den Marktverkehr von größter Bedeutung, ist besonders dadurch interessant, daß den Quellen des 14. und 15. Jahrhunderts die gegen Barzahlung hingegebene Ware bis zur Durchführung der Zahlung als bloß geliehene, ausgeborgte gilt; der Verfasser knüpft daran die Vermutung (S. 55), daß die Verzugsbuße in Wirklichkeit nicht den Zahlverzug, sondern eine Unterschlagung der nur bedingungsweise übergebenen Ware betreffe — mir scheint, daß er hier wie in anderen Fällen den von ihm schon der Lex Salica supponierten kriminalistischen Gedanken etwas überschätzt. Endlich die zahlreichen Bußleistungen speziell für den Marktkauf; hier handelt es sich um eine, zum Teil öffentlichrechtliche Fortbildung der alten Verzugsbuße, die durch breite Verwendung der genossenschaftlichen Mitverhaftung der Stadtgemeinden besonders interessiert. Diesen Fällen gesetzlicher Buße reihen sich dann auch in den Niederlanden die in ganz Europa erscheinenden, an die römische stipulatio dupli anknüpfenden Verzugs-Konventional-

strafen an; Verfasser hebt treffend hervor, daß auch diese Konventionalstrafen die salischen Verzugsbußen fortsetzen, weil diese die Schadensersatzfunktion, als ihren „wertvollsten, unsterblichen Teil" in sich barg; die niederländischen Quellen zeigen dabei neben dem Schadensersatzversprechen das Versprechen von Verzugszinsen, gelegentlich auch des Schadennehmens (dazu jetzt G. Kisch, Rhein. Z., V., Heft 4), des Pfandversatzes und die Beredung des Überpfändungsrechtes.

Auf diese, im ganzen durch vielfache Parallelen in Deutschland und anderen europäischen Rechtsgebieten bekannten, durch den Verfasser aber in Einzelheiten der Erkenntnis wesentlich geförderten Erscheinungen folgen dann in seiner Darstellung die Neubildungen des Mittelalters; er behandelt in diesem wertvollsten Teile seiner Darlegungen die Entstehung des Rücktrittsrechts, das Deckungsgeschäft und das Verfolgungsrecht im Konkurs (S. 72—122). Das Rücktrittsrecht nimmt Mitteis als Verdienst autochthoner deutscher Rechtsbildung in Anspruch; er findet es zuerst in einem Privileg Floris' V. für die Kaufleute von Deventer, Zwolle und Kampen von 1276, welches dem Verkäufer bei Säumnis des Gegenkontrahenten gestattet: facere alias de bonis venditis suam voluntatem, ein Ausdruck, der in den holländischen Quellen dann immer wiederkehrt (met sinen goede sinen willen doen etc.). Es scheint auch neben dem Hauptfalle der Nichterfüllung gelegentlich in Fällen der mangelhaften Erfüllung. Für die Quellen im Gebiet des heutigen Belgien hat es der Verfasser nur spurweise nachgewiesen, doch hat es auch dort bestanden. Ob wirklich gar kein Zusammenhang dieser Entwicklung mit dem Rechte anderer Rechtsgebiete anzunehmen ist, mag hier dahingestellt bleiben. Jedenfalls ist das Rücktrittsrecht bei Verzug im 14. Jahrhundert für die Niederlande voll entwickelt.

Aus dem Rücktrittsrecht aber entsteht das Deckungsgeschäft; der nichtbezahlte Verkäufer kann die Ware anderweit verkaufen: ende goude hy meer, dat soude den stiermann (d. i. hier der Verkäufer) te bate comen ende den coepmann niet; ende goude hy myn, soe soude men rechtevoirt also vele vercopen van des coepmans voirseyde gereedste goeden, totdat die stierman al voldaen ware ende betaelt, eine Wendung, die ähnlich typisch immer wiederkehrt. Der Verkauf erfolgt also auf Rechnung des Erastzberechtigten und dieser behält den Übererlös, während der Säumige den Mindererlös bezahlen muß. Dieses Schadensersatzrecht mit Deckungsverkauf ist, wie Verfasser mit Recht hervorhebt, historisch eine Fortbildung des Rücktrittsrechts; der Vertrag wird dabei aber nicht mehr aufgelöst, sondern die Leistungspflicht der Säumigen ist in eine Schadensersatzpflicht umgewandelt. Der Verfasser findet diese Gestaltung zuerst in dem Rechtsboek van den Briel (15. Jhdt.) und vermutet (S. 94) in ihr eine Erfindung des Verfassers Matthijssen (hieran zweifelt mit Recht van Kuyk, D. Lit.-Z. 1913, S. 2107, vgl. auch unten das Pisaner Recht); Ausgangspunkt ist der Verkauf und die Verpachtung von Grundstücken durch die Stadt; der Satz verbreitet sich schnell und wird in den anderen Städten auch auf Verpachtung

städtischer Gerechtigkeiten, auf Transportverträge, schließlich (in Briel 1445) auch auf den Waren-(Herings-) Handel angewendet, in Amersfoort, 16. Jahrhundert, erscheint er schließlich für jedes goet. Dabei wird das Deckungsrecht mehrfach nicht sowohl durch die Nichtzahlung des Preises, als durch die Nichtabnahme der Ware ausgelöst. Schließlich ist in den Coutumes von Antwerpen das Deckungsrecht vollkommen ausgebildet, 1582 ist dort die abstrakte Schadensberechnung durchgeführt und in der Coutume von 1609 wird diese Rechtsgestaltung auf alle Handelskäufe ausgedehnt. Der Verfasser hat durch diese Nachweise die Geschichte des Verzugsrechts und des Kaufrechts erheblich gefördert.

Alle diese Rechtssätze gehen davon aus, deß der Verkäufer zur Zeit der Säumnis die Waren noch in Besitz hat. Zum Schluß (S. 105 bis 122) wendet sich der Verfasser dem Falle zu, daß der Verkäufer die Waren schon an den Käufer übergeben hat: hier findet er in seinen Quellen das droit de suite, die stärkere Form des Verfolgungsrechts im Konkurse, neben dem die schwächere Form des stoppage-Rechts in transitu bekanntlich in England entwickelt worden und von da auf dem Kontinent verbreitet worden ist. Der Verfasser weist das droit de suite in einem Privileg Albrechts von Bayern für die deutschen Kaufleute in Holland von 1389 nach, ferner 1429 und 1485 in Zierixee, 1434 in Schiedam und stützt sich im übrigen auf einige Amsterdamer Gutachten und vor allem auf die bekannten Antwerper Coutumes, besonders von 1582 und 1592; es ist ihm damit gelungen, das Verfolgungsrecht in Holland etwas höher hinauf zu datieren als Fokema Andreae, dessen älteste Stelle ein Dordrechter Urteil von 1439 ist. Der Verfasser unterscheidet den Fall, daß Barzahlung verabredet war und der Käufer nicht zahlt, und den andern, daß der Käufer, namentlich im Falle des Konkurses, sich auf die Flucht begeben hat, wobei der Verfasser wohl vorzugsweise an den Kreditkauf denkt — zweifelhaft, ob diese scharfe Gegenüberstellung, die dem Antwerpener Recht des ausgehenden 16. Jahrhunderts zugrunde liegt, auch im Sinne der älteren Quellen ist. Die Klage des verfolgenden Verkäufers ist, wie Verfasser aus der Terminologie dartut, eine Klage um Gut, also eine dingliche Klage, ein wichtiges Ergebnis. Obwohl die Quellen Hollands im allgemeinen diese Klage gegen jeden Dritten geben, sucht der Verfasser darzutun, und zwar im Anschluß an die Antwerpener Coutumes, daß grundsätzlich bei bloßer Nichterfüllung der Barzahlungspflicht die Klage nur gegen den säumigen Käufer ging, dagegen im Falle der Flucht (des Konkurses) die Klage gegen jeden Dritten (nicht durch gutgläubigen Erwerb Geschützten) gerichtet werden konnte. Er erklärt das so, daß im ersten Falle das Gut bis zur Barzahlung nur als geliehenes galt, eine Auffassung, die, wie oben schon hervorgehoben, von ihm als quellenmäßige in anderem Zusammenhange in der Tat und verdienstlich dargetan ist. Dagegen habe man im Falle der Flucht die Vorstellung des dieblichen Durchgehens gehabt: „Die Sachen, die der Flüchtige unbezahlt zurückließ, konnten wohl als gestohlen gelten, wenn man den weiten Umfang des Diebstahlsbegriffs, der für solche Verhältnisse früher festgestellt

wurde, bedenkt" (S. 115) Der Verfasser greift damit auf die bereits erwähnte Auffassung zurück, daß der Verzug rechtswidriges Vorenthalten, der säumige Schuldner und der Bankrotteur Dieb und Diebesgenoß sei.* Indessen ist das doch nicht sowohl in Ansehung der empfangenen Waren zu verstehen, sondern in Ansehung der „zurückgehaltenen" Zahlung, also der Verletzung des Forderungsrechts, und es ist ein Weiterspinnen des Gedankens, wenn man ihn auch auf die in der Masse vorgefundenen oder vom Kridar weiterveräußerten gelieferten Waren erstreckt. Hält man an dem System der deutschen Gewereklage fest, so kann diese an sich nur zum Herausgabeanspruch gegen den Empfänger, aber nicht gegen Dritte führen, und zwar eben unter der Heranziehung des Gedankens bloßer Leihe bis zur erfolgten Zahlung, zu dessen Begründung auch auf die namentlich von Brunner klargestellte Bedeutung der Onerosität im sachenrechtlichen Verkehr hätte hingewiesen werden können. Da das Gut auch im Falle der Flucht (Konkurs) vom Verkäufer freiwillig übergeben ist, kann für Mobilien die deutsche Gewereklage nicht durchdringen. Hier müssen — wenn der Leihegedanke zutrifft — andere Entwicklungsfaktoren mitgewirkt haben, und man wird zunächst doch wohl (vgl. dazu aber Fokema Andreae II, S. 43) an irgendeinen Einfluß des römischen Satzes vom Kreditkauf zu denken haben. Hier hätte den Verfasser vielleicht eine Berücksichtigung der älteren holländischen Literatur fördern können, zu der ihn die anscheinend nicht verwendeten Ausführungen bei Goldschmidt, Handbuch II, 1, 1868 § 82 n. 3 und 6 führen konnten. Freilich ist es mit der Erklärung aus dem römischen Recht allein gewiß nicht getan, dieses hat eben nur Modifikationen herbeigeführt, und es ist dankenswert, daß der Verfasser auf die Bedeutung des Geweresystems für diese Frage hingewiesen hat, wenn auch seine Konstruktion eine restlose Erklärung noch nicht gibt.

Alle vom Verfasser behandelten Fragen werden eben zur vollen Lösung nur durch vergleichende Heranziehung des Rechts der andern handeltreibenden Nationen gebracht werden können. Die Italiener insbesondere kennen den Rücktritt mit Deckungsrecht (schon constitutum usus von Pisa, 12. Jahrhundert: et quod plus pretio inde habuerit, emptori dare teneatur, et quod minus vendiderit, ab emptore exigere possit), sie kennen auch das Verfolgungsrecht in der Art der holländischen Quellen. Angesichts der späteren Entstehungszeit der hier in Betracht kommenden Quellen und der starken Verkehrsverbindungen kann man Zusammenhänge nicht ohne weiteres zurückweisen. Auch das französische Recht, welches der Verfasser gelegentlich berührt, bedarf der Nachprüfung. Freilich soll ihm das alles nicht für die vorliegende Arbeit angesonnen werden. Im Gegenteil, die Arbeit zeigt wieder, daß die Konzentrierung auf einen engen und dabei wichtigen Quellenkreis sehr dankbar ist. Die Schrift birgt zugleich nach vielen Richtungen interessante Nebenergebnisse; ich verweise auf die Beiträge zum Genossenschaftsrecht (S. 58), zum Kauf und namentlich zum Handelskauf (S. 61ff., 73ff. usw.), zum Zwangsvollstreckungs-

recht (S. 44ff.). Sie zeigt den Verfasser nicht bloß als eifrigen Quellensammler, sondern als denkenden Juristen, der sich bemüht, für alle Erscheinungen historische und dogmatische Erklärungen zu finden, der weit auszublicken sucht, und von dem die Wissenschaft des deutschen Rechts noch reiche Förderung erwarten darf.

Marburg a. L. Ernst Heymann.

---

Julius Hatschek, a.o. Professor an der Universität Göttingen, Englische Verfassungsgeschichte bis zum Regierungsantritt der Königin Viktoria. Handbuch der mittelalterlichen und neueren Geschichte, herausgegeben von G. v. Below und F. Meinecke. München und Berlin 1913. 761 S. gr. 8°.

Neben Holtzmanns französische Verfassungsgeschichte tritt mit diesem Bande die Darstellung der englischen Verfassungsgeschichte im Plan und Rahmen der verdienstvollen v. Below-Meineckeschen Sammlung. Hatschek gibt damit zugleich eine Ergänzung zu seinem englischen Staatsrecht, in dem die eigentlich verfassungsgeschichtlichen Ausführungen zugunsten dogmengeschichtlicher Erörterungen vielfach zurücktreten. Hatschek erinnert mit Recht daran, daß Gneists große Arbeiten nun 30 Jahre zurückliegen, und daß die einseitige Betonung der Frage des selfgovernments, wie sie sich bei Gneist findet, heute für englische wie kontinentale Betrachtung als überwunden angesehen werden kann; er weist auch darauf hin, daß die neuere englische Forschung, für das Frühmittelalter besonders die Arbeiten Maitlands, Vinogradoffs und Liebermanns, sowie die neueren englischen Quellenpublikationen viel neuen Stoff und neue Betrachtungsweise beigebracht haben und insbesondere die Notwendigkeit nahelegen, die Ergebnisse der kontinentalen Verfassungs-, Verwaltungs- und Kirchenrechtsgeschichte vergleichend heranzuziehen. Er hebt hervor, daß das Gebotene nur der „erste Versuch des Gesamtbildes“ sei, aber auch manches bringe, was in englischen Büchern über den Gegenstand sich nicht findet.

Der Verfasser hat seinen Stoff in vier große Perioden zerlegt, die er, jedesmal eine allgemeine Charakteristik der Entwicklung vorausschickend, systematisch gliedert, so daß — mit einigen Modifikationen im einzelnen — Stände, König, Parlament, Zentralverwaltung, Staatsdienst, Lokalverwaltung, Städte, Rechtspflege, Heerwesen, Finanzen und schließlich die Kirche besprochen werden. Die erste Periode umfaßt den Feudalstaat, und zwar wird hier die angelsächsische Zeit sowie die erste normannische Epoche bis einschließlich Heinrich III., also bis zum Beginn der Regierung Eduards I. (1722) zusammengefaßt, eine kühne Behandlungsweise, die der Eigenart des alten angelsächsischen Gemeinwesens nicht völlig gerecht wird und die große Bedeutung

der normannischen Eroberung mit dem Eindringen des fränkischen Lehnwesens und des fränkischen Rechts doch wohl unterschätzt, die aber eine Grundlegung in kräftig gezeichnete Linien gestattet. Es folgt dann als zweite Epoche der Ständestaat von 1272—1485, also bis zum Regierungsantritt der Tudors: Die Entstehung des englischen Nationalstaats und des Unterhauses unter den Edwards, das Herabsinken der Staats- und Parlamentsidee unter den Lancasters im Rosenkriege und das Auftauchen des Absolutismus unter dem Hause York. Die dritte Epoche wird als der Kampf der absoluten und konstitutionellen Monarchie um die Vorherrschaft (1485—1714) bezeichnet; er faßt den Absolutismus der Tudors und Stuarts, die Revolution, die Restauration, sowie das konstitutionelle Königtum Wilhelms III. und Marias, sowie der Königin Anna als Einheit zusammen, damit recht heterogene Dinge verbindend. Den Schluß macht als vierter Abschnitt die parlamentarische Monarchie von 1714—1837, bringt also noch die Reformbill von 1832 und die Munizipalreform von 1835. Ungern vermißt man einen Überblick der Geschehnisse seit 1837, zumal doch viele Ereignisse der Viktorianischen Epoche sicher schon der Geschichte angehören und das volle Verständnis der Verfassungsgeschichte eines Landes, und namentlich Englands, immer nur aus den Zusammenhängen mit der Gegenwart gewonnen werden kann.

Dieser letztere Punkt ist bezeichnend für die ganze Art der Behandlung überhaupt. Der Verfasser ist durch seine staatsrechtlichen Studien und Arbeiten selbst zu einer Anschauung der Dinge gelangt und hat auch in seinem Staatsrecht manche allgemeinen Entwicklungslinien skizziert. Es kommt ihm offenbar in dem vorliegenden Buche mehr darauf an, durch Einzeldarstellungen seine Ansichten zu begründen. So rollt er in sorgfältiger Gliederung seinen Stoff vor uns ab. Aber, soweit ich wenigstens sehen kann, die allgemeinen Gesichtspunkte herauszusuchen, bleibt vielfach, wenn auch keineswegs immer, dem Leser überlassen. Gerade im Gegensatze zu Gneist fehlt eine einheitliche Betrachtungsweise, die allenfalls etwas einseitig hätte ausfallen können, die aber vom Verfasser wohl gerade aus Sorge vor Einseitigkeit vermieden wird. So kommt es auch, daß die großen packenden Ereignisse der englischen Verfassungsgeschichte nicht besonders stark hervortreten. Das riesige, welthistorische Drama dieser englischen Entwicklung reißt den Verfasser kaum an einer Stelle hin, die Magna Charta, die Reformation, die Revolution werden alle mit gleicher Sachlichkeit und Ruhe abgehandelt; nur selten werden Persönlichkeiten (z. B. Coke S. 349ff.) etwas näher betrachtet. Wir schreiben heute nicht mehr Reichs- und Rechtsgeschichte, wie ehedem, aber die Faktoren der Entwicklung müssen doch festgestellt und hervorgehoben werden, die politischen, wirtschaftlichen und innergeschichtlichen Gründe geprüft, die Rechtssätze auch im Verhältnis zu ihnen gewertet werden. Nun ist das vom Verfasser geschehen (z. B. wirtschaftliche Darlegungen (S. 351ff., 586ff.), aber oft recht knapp und vor allem ohne daß er den Leser zu erwärmen vermöchte. So ist aus dem großartigen Stoff nicht das

gemacht, was gemacht werden konnte, und diesen Mangel vermag auch noch so sorgsame und feinsinnige Betrachtung in Einzelheiten nicht auszugleichen. Auch die vergleichende Heranziehung der kontinentalen Entwicklung fällt oft recht knapp aus, auch hier hätte mehr geboten werden können. Das soll nicht heißen, daß das Buch länger werden sollte, es wäre auf dem gleichen Raum möglich gewesen, ja auf engerem Raum.

Dem stehen aber große Vorzüge gegenüber. Der Verfasser verfügt über eine umfassende Kenntnis der englischen Literatur, er gibt in den Literaturübersichten eine große, wertvolle Bibliographie, im ganzen unter sorgfältiger Heranziehung auch der deutschen Arbeiten zur Sache, er hat alle behandelten Einzelfragen selbst sorgfältig erwogen. Freilich ist im einzelnen nicht die Stellung der Literatur zu den verschiedenen Fragen durchgehend angegeben; dies geschieht vielmehr nur in besonderen Fällen, und es ist daher der Stand der Forschung nicht überall ohne weiteres zu erkennen. Aber dies war dem Verfasser auch nicht zuzumuten; er hat genug getan, einem jeden, der sich für die Sache interessiert, den Weg zu weisen; ohne Heranziehung der englischen Literatur ist ein volles Bild in Einzelheiten ohnehin niemals zu gewinnen. Besonders dankenswert ist, daß der Verfasser fortgesetzt auf die Quellen hinweist und diese vielfach eingehend bespricht. Das Buch zeigt — und dies gilt namentlich von dem hier besonders interessierenden mittelalterlichen Rechte — eine selbständige Nachprüfung des wichtigeren Quellenmaterials und es bringt die Quellen dem Betrachter näher. Bei der weitschichtigen und schwierigen Art dieser Quellen ist das besonders anerkennenswert, auch wenn man sich vergegenwärtigt, daß der Verfasser durch die Literatur an die Quellen herangeführt worden ist. Bei alledem hat der Verfasser seinen Stoff möglichst vollständig darzustellen gesucht und, wenn auch vielfach nur kurze Übersichten gewährt werden konnten, das im ganzen im Überblick auch erreicht. Das Buch Hatscheks bietet in dem ungeheuren Stoff ein gutes und im ganzen zuverlässiges Orientierungsmittel. Dabei hat der Verfasser, wie er mit Recht hervorhebt, vieles Eigene zugefügt und sich nicht auf Auszüge aus der Literatur beschränkt. Ich denke dabei nicht sowohl an solche Dinge wie die interessante Vermutung (S. 26), daß die Idee des Unterhauses als Repräsentationsorgan für Ritterschaft und Stadtbürger auf dem Vorbilde der Organisation des Franziskanerordens beruht, die Simon von Montfort durch Robert Grosseteste kennen gelernt habe — wenngleich kirchliche Einflüsse mitgewirkt haben mögen; die Repräsentativídee ist schon für die Barone der Magna Charta vorhanden und auch sonst der Zeit nicht fremd (vgl. Hatschek selbst S. 209 ff.). Vielmehr liegt das eigene Verdienst des Verfassers hauptsächlich darin, daß er die kontinentalen verfassungsgeschichtlichen Kategorien mit Geschick verwertet hat (z. B. ließ sich aber in der Städtegeschichte aus dem genossenschaftlichen Gedanken viel mehr machen) und damit, oft ohne es besonders auszusprechen, die Erkenntnis des englischen

Rechtszustandes erheblich fördert. Solche Arbeit ist viel schwerer als sie dem Außenstehenden scheint und sie ist zugleich entsagungsvoll genug. Man kann daher im ganzen sagen, daß durch die Arbeit des Verfassers die Wissenschaft der Verfassungsgeschichte wertvolle Förderung erfahren hat und daß er mit seinem Buche nicht nur ein sehr nützliches Hilfsmittel für deutsche Juristen und Historiker geschaffen, sondern auch der englischen Literatur manche neue Gedanken zugeführt hat.

Auf Einzelheiten — in denen natürlich ohne Mühe sich mancherlei anfechten ließe — einzugehen, ist im Rahmen dieser Besprechung nicht möglich, zumal das Buch kurz vor Toresschluß erschienen ist. Es sei hier nur darauf hingewiesen, daß die Abschnitte von besonderem Interesse sind, welche über König und Parlament, namentlich über die Entwicklung der Parlamentsrechte und der königlichen Prärogative handeln, ferner auf die stoffreichen Mitteilungen über Finanzwesen und Steuern. Weniger Neues scheinen mir die Teile über die Entwicklung des Rechtszustandes, namentlich der common law und ihres Verhältnisses zum römischen Recht zu bieten, obwohl man im allgemeinen den Ausführungen zustimmen kann; der im wesentlichen germanische Grundzug im common law wird durchaus bestätigt, wie denn auch die ganze Verfassungsgeschichte von deutschrechtlichen Gedanken getragen wird. Interessant ist in diesem Zusammenhang die Bedeutung, welche das römische Recht für die Entwicklung des Völkerrechts gehabt hat (vgl. z. B. S. 412). Besonders hervorgehoben aber mögen hier die Ausführungen des Verfassers über Staat und Kirche sein (S. 147ff., 308ff., 549ff., 744ff.). Hier lagen ja nicht nur gute englische Arbeiten vor, sondern es ist insbesondere auch von deutscher Seite sehr stark vorgearbeitet worden — es sei nur an die tiefgründigen Arbeiten von Heinrich Böhmer über Staat und Kirche im 11. und 12. Jahrhundert, von J. Haller über Papsttum und Kirchenreform, von A. O. Meyer über England und die katholische Kirche unter Elisabeth erinnert. Der Verfasser hat aber namentlich für die älteren Perioden die Quellen stärker als sonst bei seinen Ausführungen herangezogen und liefert, obgleich diese Partien nicht immer besonders leicht lesbar sind, Beiträge zur kirchlichen Rechtsgeschichte namentlich der Eigenkirche, indem er die ganze englische Entwicklung auf den Eigenkirchengedanken zurückführt, wobei ihm für die angelsächsische Zeit besonders Liebermanns Arbeiten zugute kommen.

Formell liest sich das Buch Hatscheks glatt, wenn es auch durch die schematische Art der Darstellung, die freilich eine leichte Orientierung ermöglicht, etwas ermüdet. Gegenüber dem englischen Staatsrecht des Verfassers ist die Darstellung geschlossener. Aufgefallen ist mir ein Ausdruck, daß der Verfasser „die“ Domesdaybook sagt, aber „das“ Common Prayerbook (z. B. S. 556), man wird am besten doch wohl nach dem zugrunde liegenden germanischen oder lateinischen Stammwort artikulieren, jedenfalls aber doch nach einem einheitlichen Prinzip.

Gneists Werke werden durch Hatscheks verdienstvolles Buch nicht überflüssig. Aber die Deutschen und doch auch wohl die Engländer haben alle Veranlassung, ihm für seine eifrigen und von juristischem Streben getragenen Bemühungen dankbar zu sein.

Marburg a. L. Ernst Heymann.

---

Dr. jur. et rer. pol. Alfred Wolff, Gerichtsverfassung und Prozeß im Hochstift Augsburg in der Rezeptionszeit. Sonderdruck aus Band IV des Archivs für die Geschichte des Hochstifts Augsburg, herausgegeben von Prof. Dr. Alfred Schröder. Dillingen a. D. 1913. 239 S. (S. 129 bis 367). 8⁰.

Die vorliegende, zugleich als Würzburger Inauguraldissertation gedruckte Schrift unternimmt es, Verfassung und Verfahren der Gerichte des Hochstifts Augsburg, wie sie sich in der ersten Hälfte des 16. Jahrhunderts gestalteten, systematisch darzulegen und dabei zur Einleitung von den öffentlichrechtlichen Zuständen, die dieser Gestaltung vorausgingen oder zur Grundlage dienten, ein Gesamtbild zu geben. Die Untersuchung stützt sich großenteils auf archivalische Quellen, besonders, was das Rechtsverfahren in bürgerlichen Sachen anbelangt, auf die im Anhang abgedruckten bischöflichen Gerichtsordnungen von 1518, 1539 und 1552. Die Geltung dieser Ordnungen beschränkt sich, was bei Wolff nicht immer deutlich hervortritt, ausdrücklich auf die Niedergerichte. Ihr rechtsgeschichtlicher Wert beruht wohl eben hauptsächlich darauf, daß sie ein hervorragendes Beispiel bieten für eine rasche, fast schrankenlose Einführung des gemeinen Zivilprozeßrechts in das Verfahren von Untergerichten. Auf weite Strecken muß sich denn Wolff damit begnügen, die Anwendung der gemeinrechtlichen Prozeßvorschriften und Prozeßtheorien, deren Kenntnis er aus der Literatur gewinnt, auf das Gerichtsverfahren des Augsburger Hochstifts Schritt für Schritt nachzuweisen, somit unter bekannte allgemeine Grundsätze einen weiteren Einzelfall zu subsumieren. Und gerade in den wenigen Punkten, bezüglich deren er ein Festhalten an germanischen Einrichtungen zu bemerken glaubt, wirken seine Ausführungen nicht recht überzeugend.

Die Einflüsse, unter denen solch durchgreifende Umwandlung des Prozeßrechts im bischöflich augsburgischen Territorium Platz griff, werden, soweit sie allgemeiner Natur waren, im ganzen zutreffend angegeben. Von den geltend gemachten spezielleren Einwirkungen ist diejenige, die von den Rechtszuständen im Territorium von Mainz als dem Metropolitanbistum ausgeübt worden sein soll, nicht genügend klargelegt. An sich sind hier andere Abhängigkeiten, insbesondere solche von den territorialen Nachbarn, wahrscheinlicher.

Die Änderungen in der Gerichtsverfassung, die sich um die angegebene Zeit auch im Gebiet des Hochstifts Augsburg vollzogen, sind

von Wolff eingehend geschildert. Die Frage, ob sie in der Rezeption des gemeinen Rechts ihre Ursache hatten, oder ob sie etwa ein selbständiges, die Rezeption begünstigendes Moment der Entwicklung bildeten, scheint Wolff für sein Gebiet von vornherein, ohne daß er sie erst aufwirft, als im Sinne Stölzels auf die erstere Weise gelöst zu betrachten. Überhaupt ist er an manchen Problemen und Aufstellungen der neueren Literatur nicht nur in bezug auf die Rezeptionsgeschichte, sondern auch anderwärts stillschweigend oder allzu kurz vorübergegangen. Dieser Mangel ist auch nicht ausgeglichen durch eigene Herausarbeitung allgemeiner Gesichtspunkte und Zusammenhänge, vielmehr beschränkt sich die Darstellung zum Teil auf eine ziemlich breite Aneinanderreihung von Einzelheiten, durch die das Interesse des Lesers allmählich abgestumpft zu werden droht. Doch wird, wer sich mehr über die Verhältnisse des konkreten Falls, als über die von ihnen exemplifizierten verfassungs- und prozeßgeschichtlichen Fragen zu unterrichten wünscht, zahlreiche, mit großem Fleiß zusammengestellte und meist zuverlässige Aufschlüsse aus der Wolffschen Arbeit gewinnen; ihr Zweck ist zum mindesten für die Augsburger Lokalgeschichte in durchaus befriedigender Weise erfüllt.

Stuttgart. Adolf Pischek.

---

Dr. jur. H. Glitsch, Privatdozent für deutsches Recht in Leipzig, Untersuchungen zur mittelalterlichen Vogtgerichtsbarkeit. Bonn, A. Marcus und E. Weber 1912. XI und 175 S. 8°.

Seit dem Erscheinen von Seeligers Grundherrschaft (1903) ist der Fragenkomplex um Immunität und Vogtei nicht mehr zur Ruhe gekommen. Zwei Literaturwellen sind sich gefolgt. Die erste brachte die Auseinandersetzung zwischen Seeliger einerseits, Stengel und Rietschel andererseits. Den Brennpunkt bildete Bejahung oder Verneinung der hochrichterlichen Stellung der Kirchenvögte seit dem 10. Jahrhundert. Gegen die anscheinend so gefestigte herrschende Lehre vom Grafschaftscharakter der entwickelten Immunität war Seeliger angegangen. Sein Angriff galt nach sorgfältiger Nachprüfung der Kritik als Fehlschlag. Und doch waren auch in diesem Buche Seeligers so viel richtige und wichtige Beobachtungen niedergelegt, Wahres mit Schiefem so seltsam verquickt, daß es den Ansporn zu erneuter und vertiefter Forschung gab. Rietschel selbst ging bahnbrechend vor mit seinem Burggrafenamt. Hier stellte er den hochrichterlichen Charakter der Vögte in den Bischofsstädten für die Zeit seit dem 10. Jahrhundert unwiderleglich fest. Dies muß selbst derjenige zugeben, der etwa die Burggrafentheorie Rietschels nicht in gleichem Maße für überzeugend erachten wollte. Es folgten die Einzeluntersuchungen von Pischek und Heilmann, aus Rietschels Schule hervorgegangen, die beide die herrschende Lehre von der Hoch-

vogtei mit neuen Stützen versahen. Heilmann ging zum ersten Male gründlich auf die Sonderstellung der sog. römischen Klöster ein, beleuchtete die Entvogtung der Zisterzienser und sammelte für das Problem der vogtfreien Gebiete, der sog. engeren Immunitäten, die Nachrichten. Andere, auch französische Forscher gesellten sich ihnen zu: Dopsch, Caro, Senn, Stutz, letzterer insbesondere mit seiner rechtsgeschichtlichen Entschließung des habsburgischen Urbars. „Dieb und Frevel", die formelhafte Wendung für die Strafkompetenz des Vogts, hat Stutz zuerst in ihrer zentralen Bedeutung für das Vogtproblem erkannt, Pischek in eindringender Forschung weiter verfolgt. Bindschedlers Freistätten und Schreibers Kurie und Kloster führen unmittelbar zur neuesten, zweiten Literaturgruppe hin. Dieselbe gipfelt in zwei Erscheinungen dieses Jahres: In der Vogtgerichtsbarkeit von Glitsch und in der Klosterimmunität von Hirsch.

Indem wir uns anschicken, dieselbe kritisch zu beleuchten, stellen wir das Buch von Glitsch voran. Es ist in den Ergebnissen unbefriedigend und in der Methode verfehlt; aber der Nachweis seiner Irrtümer läßt die glänzende Leistung von Hirsch erst voll ins Licht treten. Es steht zu hoffen, daß Glitsch' Versuch noch einmal Seeligers Theorie retten zu wollen, vereinzelt bleiben wird. Trotzdem kommt diesem Buche, das zweifellos mit rechtsgeschichtlicher Schulung geschrieben ist und nicht wenige wertvolle Beobachtungen enthält, forschungsdidaktisch und tatsächlich ein nicht unerheblicher Wert bei, der eine eingehendere Würdigung wohl rechtfertigt. Wir meinen, durch seine wie Fußangeln wirkenden Prämissen hat sich der Verfasser selbst den rechten Weg zur klaren Erkenntnis seiner Tatsachenbilder versperrt. Seeligers Immunitätstheorie wird hier, überall als stillschweigende Voraussetzung wirksam, zu Tode geritten. An den Konsequenzen, an all den Umdeutungen der Quellen, zu denen Glitsch seine Zuflucht nehmen muß, erweist sich ihre Unhaltbarkeit. Wir sehen hier an einem sauber abgegrenzten Beobachtungsfeld, wohin es führt, wenn man mit ihr ganzen Ernst machen will. Eben darum dürfen wir uns aber auch nicht damit begnügen, ein Gesamturteil zu fällen, sondern müssen wenigstens den allgemeinen Abschnitten des Buches, in denen Glitsch seine Thesen entwickelt, ins einzelne nachgehen. Dazu liegt um so mehr Veranlassung vor, als die Buchung des tatsächlichen Stoffes im ganzen so zuverlässig ist, daß die Fehlstriche klar zutage treten. Glitsch will, wie vor ihm Seeliger, dartun, daß, dem klaren Text der alten Immunitätsdiplome zum Trotz, die Exemtion der Immunitätsgebiete vom Grafschaftsverband gar nicht oder nicht in dem bisher angenommenen Umfange stattgefunden habe. Als Beobachtungsfeld wählt er sich, nachdem Heilmann den rechtsrheinischen Teil des Bistums Konstanz bearbeitet hatte, die linksrheinische Ostschweiz und einige angrenzende Gebiete. Er begründet diese Stoffauswahl mit dem Hinweis auf die weit fortgeschrittene Urkundenedition dieser Landschaften sowie auf das hier überall eingreifende habsburgische Urbar, dessen große Bedeutung für die be-

handelten Fragen seit Jahren erkannt ist. Indes, statt unbefangen die Nachrichten der einzelnen Urkundenkomplexe zur Geschichte der betreffenden Vogtei zu sichten und zu werten, setzt uns Glitsch in der Einleitung und in zwei darauf folgenden allgemeinen Abschnitten über Immunitätsgerichtsbarkeit bzw. über Zwing und Bann nebst „Ortsvogtei" seine fertige Meinung vor. Er entwickelt hier gewissermaßen Arbeitshypothesen, die sich dann im speziellen Teile der Schrift als bedenkliche Voraussetzungen auf Schritt und Tritt enthüllen. Die Zusammenstellung der Ergebnisse im Schlußparagraphen vermag diesen methodischen Fehler nicht mehr auszugleichen.

Schon der Auftakt, mit dem Glitsch beginnt, befremdet. Aus dem speziellen St. Galler Material erfahren wir vorweg, daß noch zu Anfang des 15. Jahrhunderts die Blutgerichtsbarkeit der Landgrafschaft Thurgau bis vor die Kreuze von St. Gallen, also ins Herz der St. Galler Immunität hinein gereicht, daß mithin die St. Galler Immunität hochgerichtlich nicht durchgegriffen habe. Mit dem Beweis für diesen auffallenden Satz steht es herzlich schlecht. Glitsch übernimmt ihn aus der Leipziger Dissertation von P. Blumer über Landgericht und Hochgerichtsbarkeit im Thurgau (1908), die, wie hier gesagt sein mag, in ihren verfehlten Prämissen Glitsch auch sonst sehr nahe steht. Der St. Galler Reformator Vadian erzählt im 16. Jahrhundert jene angebliche Tatsache. Und auch der Konstanzer Rat als Pfandinhaber der Landgrafschaft Thurgau hat schon einmal im späteren 15. Jahrhundert Ähnliches behauptet. Damit sollen die St. Gallener Immunitätsprivilegien ernsthaft widerlegt sein? Solch späte und unzuverlässige Aussagen sollen in der Frage der Hochvogtei zum Ausgangspunkt dienen? Wenn aber wirklich Vadian und der Konstanzer Rat recht gehabt hätten, so könnten diese Nachrichten doch niemals zur Widerlegung der Hochrichterstellung des St. Galler Vogts in alter Zeit verwendet werden. Höchstens würden sie beweisen, daß in den späteren Jahrhunderten des Mittelalters durch das Zusammenfallen der Königsvogtei über St. Gallen mit habsburgischen Grafschaftsrechten im Thurgau die Grenze zwischen Immunität und Grafschaft vielleicht verwischt wurde; sie könnten etwa zum Beweise dafür benutzt werden, daß der thurgauische Landrichter seine Tätigkeit auf altes St. Galler Immunitätsland ausgedehnt habe.

Diesen Möglichkeiten verstattet jedoch Glitsch keinen Raum. Ja er weist sie von vornherein zurück. Ohne Rücksicht auf die Immunitätsprivilegien will er lediglich die übrige Quellenüberlieferung auf die Intensität der Exemtion des Immunitätslandes hin durchprüfen. Gerne einverstanden, auch damit, daß der Inhalt jener Privilegien sich nicht immer mit den tatsächlichen Verhältnissen deckt. Denn auch die herrschende Lehre ist weit entfernt zu glauben, daß sich die Immunitätsfreiheiten überall in gleicher Stärke und Dauer durchgesetzt haben. Anstatt nun aber im einzelnen historisch aufzubauen, setzt uns Glitsch zunächst jene angedeuteten Prämissen vor, auf denen seine ganze Auffassung ruht.

Er muß relativ späte Quellen zur Aufhellung der früheren Zustände benutzen, ein bei vorsichtiger Abwägung vielfach notwendiger und gangbarer Weg. Die Gefahr ihrer Verwertung zur Beleuchtung der früheren Immunitätszustände wähnt er ausgeschlossen, wenn sich zeige, daß die Rechte der Grafschaft am Anfang (9.—10. Jahrhundert) und am Ende der Entwicklung auf die Immunitätslande einwirken; dann könne mithin der Rückschluß auf die den Immunitäten angeblich fehlende Hochgerichtsbarkeit getrost gewagt werden. Das klingt an sich noch leidlich; erfährt man aber die Vorstellungen, die Glitsch mit jenem Satz verbindet, so zeigt sich das Bedenkliche seiner Argumentation sofort. Nimmt man die These einfach hin und unterstellt richtige Würdigung der Quellen an beiden Endpunkten, so bleibt freilich mindestens die Möglichkeit außer Ansatz, daß sich die Immunität aus den karolingischen Anfängen heraus zur vollen Hochgerichtlichkeit entfaltet und dann wieder im Gefolge der Territorialisierungsbestrebungen der Grafenhäuser und anderer Landesherren Einbuße erlitten haben kann, so daß die Gleichheit an den Endpunkten die dazwischen liegende Entwicklung nicht erkennen läßt. Allerdings sollen wir wegen dieses Bedenkens beschwichtigt werden. „Davon kann keine Rede sein, daß zwischen 950 und 1150 die Grafen verloren gegangene Rechte wieder an sich hätten bringen können." Warum nicht? Wissen wir ja doch aus den kirchlichen Quellen genug von Übergriffen durch Grafen und Vögte. Wir müssen überall zuzugeben bereit sein, daß mächtige Dynasten in Zeiten schwachen Königtums auf Kosten kirchlichen Besitzes ihre Herrschaftssphäre ausdehnten, sich also auch wohl über alte Immunitätsprivilegien hinwegsetzten. Doch ist das Außerachtlassen dieses Moments, das einer willkürlichen Einengung des Forschungsfeldes gleichkommt, der geringere Fehler von Glitsch. Viel schlimmer sieht es aus, wenn wir nach den tatsächlichen Unterlagen für jene Gleichung zwischen Anfang und Ende des deutschen Mittelalters fragen. Am Anfang stehen die Immunitätsprivilegien als primärste Quellen des Immunitätsinhalts; in der zweiten Hälfte des Mittelalters stoßen wir auf dem betretenen Forschungsgebiete auf schier zahllose Äußerungen, welche die hochrichterliche Stellung des Vogtes aussprechen. Die Quellen, welche den Grafen als solchen Hochrichterbefugnisse im Kirchenland beilegen, treten dagegen völlig zurück. Also, so möchte man meinen, spricht alles für die Hochvogtei, wie wir immer angenommen haben. Nicht so Glitsch. Die „Quellen" des Anfangs sind ihm nicht die Immunitätsprivilegien, die, wie bemerkt, von ihm geflissentlich ausgeschaltet werden, sondern — die Theorie Seeligers von der unentwickelten Immunitätsgerichtsbarkeit der Zeit vor 1000. Und all jene Stellen, die uns in späterer Zeit den Vogt als Hochrichter erweisen? Von einzelnen Sonderbildungen, die Glitsch zugeben will, und auf die wir noch zurückkommen werden, abgesehen, liegen nach ihm in diesen Quellenaussprüchen mögen sie auch noch so klar den Vogt als Hochrichter bezeichnen, höchst irreführende Angaben vor. Glitsch glaubt

nämlich erkannt zu haben, daß da überall durch besondere Umstände, namentlich durch Personalunion zwischen Vogt und Graf bedingte Angleichungen und Entlehnungen stattgefunden hätten, kraft deren der Sozusagen-Vogt Grafenrechte ausübt. In dieser fast unglaublichen These erblickt Glitsch den Hauptwert seines Buches. Immer wieder trägt er sie vor und doch gewinnt sie durch alle Wiederholungen nichts an Überzeugungskraft. Mit solchen Mitteln kann man alles beweisen. Wo klare Quellen den Vogt als Inhaber der Hochgerichtsbarkeit bezeichnen, da haben wir es nach Glitsch in Wahrheit gar nicht mit dem Vogte, sondern mit einem verkappten Grafen zu tun. Nur schade, daß wir über den horrenden und jahrhundertelangen Irrtum aus allen zeitgenössischen Quellen keine brauchbare Erklärung bekommen. Glitsch will beweisen, daß die Hochrichterstellung des Vogts nicht bestanden habe. Darum werden also überall da, wo in der Tat der Vogt im späteren Mittelalter die Hochgerichtsbarkeit ausübt, besondere Momente aufgesucht, welche diese Hochrichterstellung anders als aus der Immunität zu klären imstande sein sollen. Unabweislich muß ein derartig verallgemeinerter Ausgangspunkt von höchst problematischem Wert oder besser Unwert die Forschung in die Irre führen. Das zeigt sich denn sofort.

Glitsch muß die Argumente entkräften, aus denen die herrschende Lehre die Grafenstellung des Hochvogts ableitet. Doch führt er diesen Versuch am untauglichen Objekt nur sehr unvollständig durch. Dem Wortlaut der Immunitätsurkunden selbst soll, weil er infolge formelhafter Wiederkehr von geringem Wert sei, keine Bedeutung beikommen. So sind die primären Aussprüche und natürlichen Ausgangspunkte diskreditiert. Die Verleihung des Königsbanns an den Vogt, ein zweites Beweismoment der herrschenden Lehre, sei im Untersuchungsgebiet erst für das 12. Jahrhundert zu belegen und involviere nicht notwendig die Blutgerichtsbarkeit. Im speziellen Teile wird an einer Stelle (S. 98) gar überhaupt geleugnet, daß in Süddeutschland ein Vogt den Königsbann gehabt habe. All das ist so unhaltbar, daß es eigentlich unwiderlegt bleiben könnte. Es mag an sich zweifelhaft sein, ob der Königsbann des Züricher Grafen und Vogtes Burkhard von 964/68 (Züricher Urkundenbuch I Nr. 209) auf seiner Vogtwürde beruht. Daß aber der betreffende Akt auf einem echten Ding stattfand, besagt jedenfalls nichts zugunsten von Glitsch. Glitsch wird doch nicht ernsthaft die Abhaltung der echten Dinge durch Kirchenvögte bestreiten wollen.

Daß die Bischofsvögte von Basel und Konstanz, denen mindestens die Klostervögte von St. Gallen und Reichenau gleichzusetzen sind, vor dem 12. Jahrhundert den Königsbann nicht besessen hätten, ist seit Rietschels Burggrafenamt nicht mehr diskutierbar. Oder sollten etwa die Marktrichter von Villingen, Allensbach und Radolfzell und mit ihnen die Judices fori von Zürich und Konstanz mit ihrer notorischen Handhabung des Sechzigschillingbanns seit dem 10. Jahrhundert an Banngewalt über den Vögten gestanden haben? Eine völlig neue und

vom Standpunkt der Gesamtquellen verfehlte These ist es aber auch, leugnen zu wollen, daß die Banngewalt der Vögte die Blutgerichtsbarkeit umschlossen habe, vielmehr, soweit sie eine über die Niedergerichtsbarkeit hinausgehende Jurisdiktion enthielt, auf die „sühnerichterliche Entscheidung von Hochgerichtsfällen", regelmäßig auf das Sühneverfahren um „Dieb und Frevel" beschränkt gewesen sei. Der Induktionsschluß aus der Urkunde von Dietlikon (von 1124) ist weder zwingend, noch erträgt er die Verallgemeinerung, die ihm Glitsch angedeihen läßt. Gewiß hat es Vogteien gegeben, die nicht oder nicht mehr bis zur Blutgerichtsbarkeit reichten. Ebenso sicher aber sind alle alten Vogteien der großen Immunitäten mit Königsbann und Blutgerichtsbarkeit ausgestattet gewesen. Glitsch ist hier der scharfsinnigen, aber nicht völlig zutreffenden Theorie von Pischek zum Opfer gefallen, wie uns die Betrachtung ihrer trefflichen Revision durch Hirsch belehren wird. Das dritte Argument der herrschenden Lehre, die Zuweisung des Bußendrittels an den Vogt, bekämpft Glitsch mit dem Hinweis, daß das Vogtsdrittel erst vom 12. Jahrhundert an im alamannischen Gebiete auftrete. Im 12. Jahrhundert setzen doch wohl überhaupt erst unsere Quellen ein! So sollte nicht vorgehen, wer leichthin Aussprüche des 15. und selbst 16. Jahrhunderts für beweiskräftig genug hält, gegen die Immunitätsdiplome auszusagen. In der Tat sind ja auch alle die Stellen, die sich in den Vogteifälschungen des 12. Jahrhunderts über das Vogtsdrittel finden, gerade in diesem Punkte stets und mit Recht von der Forschung als Belege für einen altüberkommenen Satz, auf den die Fälscher die Vögte zurückschrauben wollten, gewertet worden (vgl. jetzt Hirsch 58, 212). Statt in diesem wichtigen und klaren Punkte aus Quellen, die früh und reichlich fließen, mit der herrschenden Lehre auf das hohe Alter des Vogtsdrittels und damit auf die Hochrichterstellung der Vögte zu schließen, kommt Glitsch mit einer weiteren Petitio principii: Da der Vogt im späten Mittelalter überall das Bußendrittel bezieht, sei zu folgern, daß die Vogtei des späten Mittelalters mit der Grafschaft und nicht mit der Immunitätsgerichtsbarkeit im Zusammenhang steht. Immer derselbe Gedanke!

Und eines der wichtigsten Argumente für die Hochrichterstellung der Vögte, die Freiherrlichkeit der Edelvögte, findet bei Glitsch überhaupt keine Würdigung. Wer den ständegeschichtlichen Forschungen der Gegenwart, die sich an Schultes mächtig wirksame Anregungen anschließen, gefolgt ist, für den ist die Edelfreiheit des Vogtes, deren hohes Alter nicht zu bestreiten ist (vgl. jetzt Hirsch S. 51), vielleicht das wirksamste Element beim Ausbau der Grafenstellung der Vögte. Diese edelfreien Herren bis hinauf zu Herzog und König sich als grundsätzliche Regel in niederrichterlicher oder meinetwegen in auf Sühnefälle beschränkter hochrichterlicher Stellung zu denken, ist zu absurd, um Widerlegung zu erfordern. Weil Glitsch dieses gewichtige Moment nicht würdigt, übersieht er auch, wie eindruckslos seine Argumentation zum guten Teile da bleiben muß, wo er aus der Per-

sonalunion von Vogt und Graf, deren Häufigkeit wir längst kennen, die Hochrichterfunktionen des Vogts aus einer ich weiß nicht wie zustande gekommenen Ingerenz der Grafenstellung erklären will. Diese Vögte üben nicht Hochrichteraufgaben aus, weil sie zugleich Grafen sind, sondern weil die Immunität zu voller Gerichtsfreiung ausgewachsen war, wählte man die Vögte aus der edelfreien Schicht aus, der das Grafenamt und das Richten über Freie nach Reichsrecht vorbehalten war. Man solle doch heutzutage die tiefgreifenden Wirkungen von Ebenburt und ständischer Absonderung nie aus den Augen lassen, wenn man mittelalterliche Verfassungszustände aufhellen will.

Wird man daher den Versuch von Glitsch, die Hochrichterstellung der Vögte zu erschüttern, als völlig mißglückt bezeichnen dürfen, so steht es nicht besser mit dem zweiten Abschnitte seiner allgemeinen Ausführungen, der uns über Zwing und Bann und ihr Verhältnis zur „Ortsvogtei" belehren soll. „Ortsvogtei" ist ein von Glitsch geprägter Ausdruck, um das Hereinragen der Vögte in die strafrechtliche Sühnegerichtsbarkeit der lokalen Gerichtsbezirke im Sinne Pischeks zu bezeichnen. Dies sei vorweg bemerkt. Aber auch des weiteren, daß dieses zweite Kapitel aus dem Hauptgrunde fehlgehen mußte, weil darin ganz disparate Dinge in einen inneren und angeblich alten Zusammenhang gebracht werden, der ihnen in der Geschichte nicht zukommt.

„Zwing und Bann" führen den Verfasser zur Bannbezirksbildung, die an Stelle der zerfallenden Hundertschaften seit dem 10. Jahrhundert zunächst lokale Niedergerichte mit örtlich umgrenztem Sprengel im Dienste der Grund- und Territorialherren entstehen ließ. Diese Dinge stehen seit Seeliger, der hierin wirklich Gutes geschaffen hat, fest. Wir sind auch ganz mit Seeliger und Glitsch darin einverstanden, daß diese lokalen Gerichte in den einzelnen Dörfern ihrem Wesen nach Niedergerichte sind und auf lange hinaus keine Hochgerichtsbarkeit entfalteten. Was bedeuten denn überhaupt „Zwing und Bann"?

Glitsch will der Formel terminologisch nachgehen. Einzelne Stellen, an denen bannus an Stelle eines älteren fredus getreten ist, verleiten ihn zu der offenbar falschen Deutung, daß das Wort Bann in unserer Formel dem Erwerb der vordem fiskalischen zwei Drittel an den Bußen durch den lokalen Niedergerichtsherrn gleichzuachten sei. Bei einem so vieldeutigen und allgemeinen Rechtsbegriff, wie Bann es ist, muß man sich hüten, ihn zu eng zu interpretieren. Alles spricht dagegen, daß der Sprachgebrauch „Zwing und Bann" so konkret von einer einzigen Seite her entsprungen ist. Es fällt indes nicht schwer, die positive Unmöglichkeit dieser Deutung nachzuweisen. Wollen wir einmal annehmen, daß bannus unter anderem den fiskalischen Anspruch auf die Bußendrittel bedeutet hätte, so kann dies nicht der Sinn von bannus in unserer Formel gewesen sein. Denn darüber besteht heute kein Zweifel, daß der Ausdruck „Zwing und Bann" für die grund- und immunitätsherrliche Distriktsbildung hoch-

gekommen ist. Der Anspruch auf die fiskalischen zwei Drittel erscheint nun aber in den Quellen, wie heute eigentlich nicht mehr besonders hervorzuheben sein sollte, gar nicht als Element von Zwing und Bann. Er steht vielmehr, wenn wir einmal darunter mit Pischek und Glitsch die Sühnegerichtsbarkeit um Dieb und Frevel verstehen wollen, im offenbarsten Gegensatz zu Zwing und Bann und muß von beiden Forschern als das Hereinragen einer mehr oder weniger hochrichterlichen Vogtgerichtsbarkeit in das lokale Niedergericht gefaßt werden. Der Gegensatz der beiden Doppelglieder „Zwing und Bann" bzw. „Dieb und Frevel" in den Quellen, in besonders reichem Maße im habsburgischen Urbar, schließt daher die Identifizierung von Distriktsgerichtsbarkeit mit Friedensgelderhebung im Worte bannus völlig aus. Damit soll nicht gesagt sein, daß es nicht dazu gekommen sei, daß Frevelsachen im Sühneverfahren vor den lokalen Niedergerichten verhandelt wurden. Aber der unüberbrückbare Gegensatz zwischen Meier- und Vogtgerichtsbarkeit, der im ganzen Buche von Glitsch nirgends zu seinem Rechte kommt, steht seiner Deutung von „bannus" im Wege. Diese Sühnepraxis des Vogtes bzw. sein Bußenanteil daran ist und bleibt eben etwas, was zu der begriffsursprünglichen Aufgabe von „Zwing und Bann" von außen her hinzutritt und zeitlich jünger ist als die Aufrichtung des Gegensatzes von Vogt- und Distriktsgerichten selbst. Hirsch wird uns belehren, daß es nicht angeht, diese Sühnegerichtsbarkeit der Vögte als Ding an sich zu betrachten und aus dem Gesamtkomplex der vogteilichen Richteraufgaben auszuscheiden. Für die Deutung von Zwing und Bann, einer offenbar sehr alten Formel, kommt aber alles darauf an, ihren ursprünglichen Sinn und damit den Kernpunkt ihres Wesens festzustellen. Die lassen sich aber nur gewinnen, wenn man „Zwing und Bann" als Ausdruck der lokalen Gerichtsherrschaft auffaßt, wie sie durch die Villici der Grund- und Immunitätsherren geübt wurde. Man hat also hier den Vogt und seine Zuständigkeiten beiseite zu lassen.

Gerne gehen wir mit Glitsch darin einig, daß „districtus" prozessuale Zwangsgewalt bedeutet, welche das Gegenstück zu immunitätsrechtlichem Verbot der „districtio" durch den Judex extraneus ist und ihre besondere Bedeutung dadurch erlangte, daß die Bannbezirksbildungen über das alte Immunitätsland hinausgriffen und ganze Dorfschaften in ihren Territorialisierungsprozeß hineinzogen. „Districtio" oder „Zwing" bedeutet mithin, das dürfte heute dank den Forschungen von Seeliger feststehen, die positive Seite jenes alten Immunitätsverbots auf räumlich erweiterter Grundlage der arrondierten Grundherrschaften unter Einbezug der dort wohnenden Freien. Wo ein Banngebiet zur Anerkennung gelangt ist, hat der Graf keine Zwangsgewalt mehr besessen. Es konnte sich nur darum handeln, ob der Bannbezirksherr auch die volle Gerichtsbarkeit in diesem örtlichen Rahmen besaß oder nicht. Besaß er sie nicht, so lebte die fränkische Repräsentationspflicht der Verbrecher für diese Bezirke weiter. Besaß er sie aber, so war der Bannbezirk naturgemäß als Teil des größeren

Immunitätsbereichs schon von Hause eine Niedergerichtsbildung und nichts mehr, die gegenüber dem Amtsbereich des eigenen Vogts eine Abgrenzung heischte und erfuhr.

Da wir nun vom Hochgerichtscharakter der entwickelten Immunität überzeugt sein müssen, kann die Bedeutung des Wortes Bann in der Formel „Zwing und Bann“ nicht von der Hochgerichtsbarkeit hergenommen sein. Sonst hätte ihr gegenüber dem Amtsbereich des Vogtes jede charakteristische Färbung gefehlt. Wer wie Glitsch überhaupt nicht an die Hochvogtei glaubt, kann hier auch nicht mit dem Einwand kommen, durch die Ausdehnung der Bannbezirke auf bisher außerhalb der Immunität stehendes Freienland sei von der damit einhergehenden Einengung der landrechtlichen Dingverbände jene hochrichterliche Bedeutung in das Wort Bann hineingekommen. Zudem wäre eine solche Deutung mindestens auch um deswillen mißlich, weil sie den Begriffsinhalt eines alten Terminus nicht aus den Rechtsbeziehungen des Kerns der Bannbezirke, d. h. des darin enthaltenen Stiftslandes, sondern aus späteren Zutaten ablesen würde. Daher ist, wie bemerkt, jene Sühnegerichtsbarkeit als sekundäres Element ungeeignet, den Bannbegriff im Sinne der Distriktsbildungen zu erklären. Vielmehr wird man der tatsächlichen Entwicklung nur gerecht, wenn man mit dem Worte Bann in unserer Formel einen elastischen Begriff von örtlicher Herrschaft und Strafgewalt auf dem Wege zur werdenden Territorialhoheit verbindet. Die Gewalt, Strafen und Bußen zu verhängen, die darin liegt, darf ebensowenig nur im agrarpolizeilichen Sinne gefaßt werden — so bedeutsam dieses für die Ortsherrschaft praktisch wichtige Gebiet in den Quellen hervortritt! — als sie spezifisch etwas aussagen will über den Anspruch der Distriktsherrschaft auf die Hochbußen des Strafrechts, wie jetzt Glitsch meinte. Man bedenke, daß selbst Huldverlust und Vermögenskonfiskation im Rahmen der Dorfweistümer frühzeitig eine Rolle spielen.

Es ist aber auch verkehrt und von seinem eben skizzierten Ausgangspunkt aus befremdlich, wenn Glitsch weiter vorträgt, die Gerichtsbarkeit habe an sich keinen wesentlichen Bestandteil von Zwing und Bann gebildet, da sie in den Urkunden häufig neben der Formel Zwing und Bann noch besonders aufgeführt zu werden pflege. Diese besonderen Aufführungen haben doch nur erläuternde Bedeutung im Sinne von Aufzählungen der Bestandteile der Ortsherrschaft. Die Geschichte der Worte Zwing und Bann nötigt dazu, in der Formel den frühesten Ausdruck für diese Ortsherrschaft, aber stets im Zusammenhang mit gerichtlichen Vorstellungen, zu erblicken. Denn Zwangsgewalt und Strafbefugnis sind Grundelemente der Gerichtsbarkeit. Agrarpolizei und Allmendregelung, Gewerbe- und Wirtschaftskonzession, Mühlenrecht, Jagd und Fischerei, Wegebau, Befestigungen u. a. m., sie alle können als Einzelzweige aus dem einmal gewonnenen Grunde der Ortsherrschaft herauswachsen. Diese selbst aber führt sich, wie fast alle staatliche Entwicklung, auf Elemente der Gerichtshoheit zurück.

Die Verquickung der Begriffe „Zwing und Bann“ mit der Sühnegerichtsbarkeit um „Dieb und Frevel“ ist für Glitsch zum Verhängnis seiner Forschung geworden. Wäre er doch bei dem von ihm selbst einmal ausgesprochenen Gedanken stehengeblieben, daß über die sachliche Zuständigkeit des Ortsgerichts in der Formel „Zwing und Bann“ nichts ausgesagt sei, und daß man ihm am besten angesichts des Verfalls der Hundertschaften deren niedergerichtliche Kompetenzen zuzuweisen habe! So aber verwirrt die Einengung des Bannbegriffs auf das Sühneverfahren um „Dieb und Frevel“ das ganze Bild.

Zwei Fehlerquellen liegen vor. Die zu eng gefaßte Deutung der Formel „Dieb und Frevel“, die Glitsch von Pischek übernommen hat, läßt ihn nicht klar genug darüber werden, daß er mit seiner Deutung das Gebiet der hochgerichtlichen Strafgerichtsbarkeit in die Ortsgerichtsbarkeit der Distriktsherren hineinträgt. Er rettet Graf und Grafschaft nicht durch die falsche Meinung, daß ja nur ein Teil der hochrichterlichen Strafrechtsfälle und auch dieser nur bei sühneweiser Erledigung auf die lokalen geistlichen Gerichtsherren übergegangen sei. Wer weiß, wieviel mehr den Richtern in jenen Jahrhunderten finanzieller Privatnutzung der Gerichtshoheit an Ledigung der Strafe denn an peinlichem Strafvollzug lag, der muß sich sagen, daß es nicht geht, jemandem die Sühnepraxis allein zuzusprechen, dabei aber anzunehmen, daß der damit Ausgestattete grundsätzlich nicht die hohe Gerichtsbarkeit besessen habe. Gerade dieses Schalten und Walten der Immunitätsherren im Rahmen der Sühnepraxis, das wir seit Pischek kennen gelernt haben, findet seine ungezwungene Erklärung nur, wenn die Immunitätsprivilegien nicht nur formelhafte Gnadenbeweise ohne realen Inhalt, sondern wirkliche Freiungen der Immunitätsgebiete von hoher und niederer Gerichtsbarkeit waren. Erst von hier aus wird es verständlich, wenn in den Zeiten der Distriktsbildungen diese sich als wirksamste Handhabe zur Ausdehnung einmal erlangter Gerichtsfreiheiten erwiesen haben. Hätten die letzteren für den alten Immunitätsbesitz gefehlt, so bliebe der Sprung zum Erwerb so ausgedehnter Strafrechtszuständigkeiten im ganzen Rahmen der Bannbezirke unerklärlich. Denn daran kann kein Zweifel sein und das ist allein aus dem habsburgischen Urbar durch hunderte von Fällen belegt, daß in diesen Bannbezirken, wo die geistliche Herrschaft durch ihren Meier Zwing und Bann hantiert, sie durch ihren Vogt die hohe Strafgerichtsbarkeit ausüben läßt, die in der Formel „Dieb und Frevel“ ihre Kristallisation gefunden hat. Sagt mithin auch die Formel „Zwing und Bann“ über diese nichts aus, so läßt sich doch nicht bezweifeln, daß sich im weitesten Umfang über die lokale Gerichtsorganisation von „Zwing und Bann“ die interlokal zusammenhängende Strafgerichtsbarkeit der Vogtsprengel hinweglegte. Weil diese Hochgerichtsbarkeit den Immunitätsherren und ihren Vögten zustand, konnten innerhalb des Gesamtgebietes jene strafrechtlichen Verschiebungen zwischen der Zuständigkeit von Vogtding und lokalem Banngericht eintreten, die Glitsch als Kern der lokalen Banngewalt

deuten zu müssen glaubte. Stellt man noch dazu den Verfall der echten Dinge des Vogtes und die Handhabung der Vogtgerechtsame durch nachgeordnete Organe in Rechnung, so übersieht man das ganze Bild. Nicht die Hochgerichtsbarkeit des Grafen schloß den Kompromiß mit dem Ortsgericht des Immunitätsherrn, sondern in der erdrückenden Mehrzahl der Fälle, die uns die Norm erkennen lassen, dreht es sich lediglich um die Kompetenzabgrenzung zwischen Meier- und Vogtgericht eines und desselben Immunitätsherrn.

Glitsch selbst will, wie übrigens auch Pischek, dieser aber von den entgegengesetzten Voraussetzungen aus, zugeben, daß das Sühneverfahren um Dieb und Frevel an sich dem Hochgericht vorbehaltene Fälle betrifft, die nur wegen des unblutigen Sühneverfahrens dem lokalen Niedergericht zugefallen, dort aber nicht vom örtlichen Niederrichter, sondern wegen seines Bußendrittels vom Hochrichter behandelt worden seien. Er verkennt also nicht, daß wir uns im Rahmen der Hochgerichtsbarkeit bewegen. Da er in ein wahres Wirrsal geraten müßte, wenn er die hochrichterliche Stellung des Vogtes in diesem Verfahren um Dieb und Frevel wegdeuten wollte, nimmt er sie hin. Die dahin zielenden Ausführungen zeichnen sich allerdings nicht durch klare Linien aus. Sie verraten deutlich die Schwäche der eigenen Position, aus der ihn nur der verzweifelte schon eingangs kurz gewürdigte Ausweg rettet, in all den hunderten von Fällen, wo Vögten die Zuständigkeit, über Dieb und Frevel zu richten, oder gar in umfassenderen Wendungen die volle Blutgerichtsbarkeit zugesprochen wird, liege in Wahrheit nicht Hochgerichtsbarkeit des Vogtes, sondern abgeleitete Grafengerichtsbarkeit vor. Für die Entstehung der letzteren werden verschiedene Ursachen, insbesondere die schon erwähnte Personalunion zwischen Vogt und Graf, angegeben.

So tritt eine höchst problematische These an Stelle des klaren Zusammenfallens alter Immunitätsurkunden mit der hochrichterlichen Zuständigkeit der Kirchvögte im deutschen Mittelalter; eine These, die in ihren gezwungenen, z. T. selbst widerspruchsvollen Aufbau sich selbst widerlegt. Fürwahr, dieser letzte Weg mußte noch gegangen werden, um die wohlbegründete Lehre von der Hochvogtei gegen die Anzweiflungen Seeligers in neues Licht zu setzen. Es ist ein eigenartiges und für den Fortschritt unserer Wissenschaft erfreuliches Zusammentreffen, daß gerade zur gleichen Zeit zwei eindringende Untersuchungen, die von Glitsch und Hirsch, sich dem Problem „Dieb und Frevel" zugewandt haben. Wer beider Darlegungen prüft, wird nicht mehr zweifelhaft sein können, wo die Wahrheit liegt.

Hätte sich Glitsch doch nur die Frage vorgelegt, wie sich zu seiner Theorie das Nebeneinander von Vogt und Villicus stellt. Denn, wenn der Vogt nicht Hochrichter war, und erst etwa seit dem 12. Jahrhundert auf Seitenkanälen hochrichterliche Funktionen erlangte, so war er eben bis dahin Niederrichter. Das war aber auch der Villicus. Überall treffen wir diesen seit sehr früher Zeit als Niederrichter der

Grund- und Immunitätsherren an. Wozu da noch ein besonderer Vogt? Man kann hier auch nicht sagen, aus Vogtgegnerschaft hätten die Immunitätsherren Bannbezirke mit Meiern eingerichtet, um die Vögte lahmzulegen, denn dazu sind eben die Meier eine zu alte Einrichtung. Bleibt mithin ein unerklärbares überflüssiges Nebeneinander von verschiedenen Niederrichtern!

Nachdem sich Glitsch auf diese Weise in den einleitenden Abschnitten seines Buches festgelegt hat, geht er zur Geschichte der einzelnen Vogteien über. Er betrachtet nacheinander die Vogteiverhältnisse des Hochstifts Basel, der Klöster Säckingen, St. Gallen und Rheinau, weiter die Züricher Immunitäten (von Propstei und Abtei mit ihrer königsrechtlichen Vorstufe), endlich die Vogteien von Einsiedeln und Kloster Allerheiligen in Schaffhausen. Nachdem im vorstehenden die Mängel der Voraussetzungen dargelegt sind, mit denen Glitsch zu Werke geht, erübrigt es sich, ihm auch in den speziellen Teil hinein mit gleicher Ausführlichkeit zu folgen. Die schiefe Auffassung von Dieb und Frevel raubt der Darstellung die Klarheit und erweist sich auf jeder Seite als störend. Indes schlimmer noch wirkt das Bemühen, alle Hochgerichtsbarkeit der Vögte aus der Grafschaft herleiten zu wollen. Überall da, wo unzweideutige Belege nach dieser Richtung vorliegen, sucht der Verfasser eine ihm mehr oder weniger plausible Beziehung zu einer benachbarten Grafschaft aufzuspüren. Quellenmäßig läßt sich begreiflicherweise der behauptete Zusammenhang fast nie stützen. Gleichwohl tritt Glitsch sofort mit dem Satze hervor, daß die betreffende Gerichtsbarkeit, allem Wortlaut der Texte zuwider, keine Vorgerichtsbarkeit, sondern abgeleitete Grafengerichtsbarkeit gewesen sei. Das soll sich in Dutzenden von Fällen so zugetragen haben, ohne daß irgendwo und irgendwann in den Quellen die Vermengung von Grafschaft und Vogtei zum Ausdruck gelangt wäre.

Zum Schlusse nur wenige Bemerkungen zu den einzelnen Vogteien.

Selbst für das Hochstift Basel läßt sich Glitsch zu der Behauptung verleiten, daß überall in den Basler Gütern die Sühnehochgerichtsbarkeit dem Grafen zugestanden habe, muß aber dann für eine ganze Reihe von Basler Besitzungen, wie nicht anders zu erwarten, zugeben, daß es eben auch in den Herrschaften des Hochstifts Basel eine Vogtei mit ebensolchen Kompetenzen gegeben hat. Was soll dann die gegenteilige Verallgemeinerung? Nach Rietschels Feststellung sollte heute auch nicht mehr für Basel eine Mehrheit von Vögten in Erwägung gezogen werden, wie dies Glitsch tut. Noch weniger aber dürfte das Einschrumpfen der Vogtei auf den Stadtbezirk, das Rietschel für oberrheinische Bischofsstädte als allgemeine Erscheinung dargetan hat, zu einem nichtssagenden Argument gegen den Hochgerichtscharakter des ländlichen Immunitätsgebiets verwendet werden. Es ist an sich ein brauchbarer, aber nicht neuer Gedanke, wenn Glitsch diese Einengung der Vogtei auf die Stadt damit erklärt, daß das Interesse des Immunitätsherrn am Ausbau seiner ländlichen

Niedergerichte und die Interessenlosigkeit des Vogts an der ertragsarmen Landpraxis sich darin in die Hände arbeiteten, die ländlichen Dingtage der Vögte in Verfall geraten zu lassen. Dagegen verrät es wenig Einblick in die Entwicklung der deutschen Gerichtsverfassung, wenn Glitsch daran die These knüpft: „Gänzlich verschwinden konnte das alte Vogtgericht nur, wenn es keinerlei hochgerichtliche Kompetenzen besaß.“ Mit demselben Rechte kann man den echten Dingen des Grafen die Hochgerichtsbarkeit bestreiten, denn auch sie sind im 13. Jahrhundert verfallen. Das hat uns noch vor kurzem E. Meister im einzelnen dargelegt.

Zum verunglücktesten Teile des Buches gehört das, was Glitsch über die Stadtvogtei Basel aussagt. Hier macht sich mangelnde Vertrautheit mit der Literatur zur städtischen Verfassungsgeschichte so peinlich bemerkbar, daß fast jeder Satz zu Beanstandungen Veranlassung gibt. Die Stadt Basel mag, wie ich das für Konstanz annehme, einer Marktgründung des 10. Jahrhunderts ihre Entstehung verdanken. Das bezieht sich aber doch nur auf die bürgerliche Niederlassung und die Schaffung des Marktgerichts. Gegen die Hochgerichtsbarkeit des Vogts, die seit dem 13. Jahrhundert zweifellos feststeht und die sich natürlich aus der Immunität des Bistums entwickelt hat, sagt diese Konstatierung einer Marktgründung gar nichts aus. Sehen wir uns nun einmal beispielweise an, wie Glitsch (S. 50—52) den Hochgerichtscharakter der stadtbaslischen Vogtei weginterpretieren zu können glaubt. Man entschuldige die Ausführlichkeit des Zitates, das gewählt ist, weil es zugleich unsere Beanstandungen der Methode von Glitsch trefflich illustriert.

„Als Inhaber der niederen Gerichtsbarkeit erscheint bereits zu Ende des 12. Jahrhunderts der Bischof bzw. dessen Beamter, der Schultheiß. Der Vogt ist Richter über Dieb und Frevel und zieht die Bußen ein, von denen er zwei Drittel an den Bischof abliefert. Es erscheint hier also der Vogt durchaus auf denjenigen Teil der Sühnegerichtsbarkeit beschränkt, der auch sonst dem Hochrichter zuzufallen pflegte. Bei der wohl verhältnismäßig jungen Gründung ist nicht anzunehmen, daß anfänglich der Vogt auch die niedere Gerichtsbarkeit in der Stadt ausgeübt habe, und dann durch den bischöflichen Niederrichter verdrängt worden sei. Der Schultheiß wird vielmehr von Anfang an die Niedergerichtsbarkeit im Gebiete der Stadt ausgeübt haben.

Weitere Nachrichten über die Verteilung der Gerichtsbarkeit in der Stadt gewährt uns das Stadtrecht von 1260. Gleich wie jene Urkunde aus der Zeit des Bischofs Heinrich von Horburg (von 1184, die dem Vogt das Richten über Dieb und Frevel zuspricht, vgl. Glitsch S. 36) schreibt auch das Stadtrecht von 1260 dem Vogte die Dieb- und Frevelgerichtsbarkeit zu. Der Schultheiß hat um Geld und Unrecht und andere Sachen zu richten (Art. 1). Der Bischof hat das Recht selber zu richten, was er will; geht es aber an die „blutige Hand“, d. h. kommen Hochgerichtsfälle zur Entscheidung, dann geht er von dannen und heißt den Vogt richten (Art. 14).

Wenn an diesen beiden Stellen dem Vogte das Recht zugeschrieben wird, über Dieb und Frevel zu richten, so ist unseren früheren Ausführungen zufolge damit nicht der Vorsitz im eigentlichen Blutgericht gemeint, sondern es wird dem Vogte das Recht eingeräumt, dem Niedergerichte vorzusitzen, falls dieses im Wege der Sühnejustiz Fälle vor

sein Forum brachte, die eigentlich vor das Hochgericht gehört hätten. Daß der Vogt auch das Blutgericht ausgeübt habe, geht aus dem oben zitierten Art. 14 des Stadtrechts von 1260 nicht hervor. Wir haben oben gesehen, daß die Quellen unter dem Richten über Sachen, die die „blutige Hand" angehen, nicht die Blutgerichtsbarkeit, sondern lediglich die Sühnegerichtsbarkeit in causae majores verstehen.

Im 14. Jahrhundert und später dagegen erscheint der Vogt stets als Blutrichter, ja seine Funktionen beschränken sich im 12. und 15. Jahrhundert eigentlich auf die Verwaltungen des Blutgerichts.

Es ist nun aber bemerkenswert, daß dieses vom Vogte ausgeübte Blutgericht nicht etwa eine vom Niedergerichte getrennte Sonderexistenz führte. Vielmehr stellt sich das Blutgericht als das unter dem Vorsitz des Vogtes tagende Schultheißengericht dar . . .

Unwillkürlich wird man an Parallelerscheinungen in der Gerichtsverfassung der Landgemeinden erinnert, wo auch das Ortsgericht durch die Mitwirkung des Vogtes Hochgerichtscharakter erhält.

Qualifiziert sich aber so das städtische Vogtgericht als eine auf der Grundlage des Schultheißengerichtes aufgebaute Institution, so ergibt sich daraus unmittelbar, daß es nicht mit dem alten Immunitätsvogtgericht identisch gewesen sein kann. .

Immerhin wäre es denkbar, daß diese Mitwirkung des Vogtes am Schultheißengericht auf die ursprüngliche Existenz eines Immunitätshochgerichtes hinwiese, ähnlich wie auch auf dem Lande die Mitwirkung des Vogtes am Ortsniedergericht zur Voraussetzung hatte, daß der Vogt auch das zuständige Blutgericht ausübte.

Dagegen spricht jedoch der Umstand, daß nicht bloß die Sühnegerichtsbarkeit, sondern überhaupt die ganze Hochgerichtsbarkeit mit dem Blutgericht in jenem vom Vogt geleiteten Schultheißengericht ausgeübt wurde.

Daß wir im späteren Mittelalter so gar keine Spur mehr von dem alten Immunitätsgericht innerhalb Basels wahrnehmen, scheint mir vielmehr darauf hinzuweisen, daß es lediglich auf die niedere Gerichtsbarkeit beschränkt war. Hätte es auch das Blutgericht besessen, so müßten wir noch im späteren Mittelalter ein eigentliches Vogtgericht als Blutgericht walten sehen. Hat aber das Immunitätsgericht das Blutgericht nicht ausgeübt, so kann auch die vom Vogte ausgeübte Hochgerichtsbarkeit nicht aus der Immunität stammen.

Aber auch in der Grafschaft kann diese Hochgerichtsbarkeit ihren Ursprung nicht haben. Weder besaß der Bischof von Basel im Sundgau, in dem Basel gelegen war, die Grafschaftsrechte, noch war etwa einer seiner Vögte Landgraf im Sundgau.

So haben wir zunächst nur negativ festgestellt, daß die hohe Gerichtsbarkeit, welche der bischöfliche Vogt in der Stadt Basel ausübte, ihren Ausgang weder in der Immunität, noch in der Grafschaft haben kann; woher sie stamme, wird sich uns im Laufe der Untersuchung ergeben, wenn wir noch die Verhältnisse einiger anderer Städte geprüft haben werden."

Wir wissen also nun, daß die hohe Gerichtsbarkeit des Vogts in Basel einesteils nicht vorhanden, andernteils doch da ist, aber weder aus der Immunität noch aus der Grafschaft stammt!! Doch wir sollen ja später erfahren, von wannen sie gekommen ist.

Zum Kapitel über die St. Galler Vogteiverhältnisse nur einige Bemerkungen, außer den auch hier zu machenden allgemeinen Beanstandungen. Die Unverwendbarkeit jener Nachrichten des 15./16. Jahrhunderts über die Blutgerichtsbarkeit des Thurgaugrafen im Herzen der St. Galler Immunität wurde schon eingangs dargelegt. Forscher

wie Stutz, Rietschel, Pischek, Caro rechnen mit der Tatsache des Einbruchs der Landeshoheit in alte Immunitätsbezirke, der manchmal zu einer rückläufigen Belegung in der Intensität der Immunitätsrechte geführt hat. Wir haben schon oben bei Glitsch die Außerachtlassung dieser Möglichkeit gerügt. Hier bekommen wir seine gegenteilige These nochmals bestätigt: „Eine solche Rückbildung widerstrebt so sehr den ganzen Tendenzen und Strömungen, die auf die Weiterentwicklung der mittelalterlichen Gerichtsverfassung einwirkten, daß wir die Annahme einer solchen von vornherein abweisen müssen, es wäre denn, wir hätten positive Beweise dafür." Damit wird Glitsch kaum für sich Anhänger gewinnen. Eine ganz wunderliche Annahme ist es auch, wenn Glitsch den Übergang der St. Galler Vogtei ans Reich im Jahre 1180 mit der Bemerkung versieht, „die Tatsache, daß nur ein Teil der St. Galler Vogteien ans Reich gelangte, lasse sich nur erklären, wenn man annimmt, sie seien ursprünglich kein Bestandteil der St. Galler Kastvogtei, sondern Pertinenzen der Grafschaft gewesen". Was zur Begründung vorgetragen wird, überzeugt denn auch nach keiner Richtung.

Die Ausführungen über die Vogtei des alten, aber nicht mächtigen Klosters Rheinau sind das einzige Kapitel in dem Buche von Glitsch, das unzweideutig in erklecklichem Umfange von Grafschaftsrechten auf Immunitätsland zu berichten weiß. Hier liegt aber die Sache offenbar entweder so, daß das Kloster, starker Schirmherren bar, seine alten Immunitätsprivilegien nicht durchzusetzen vermochte, wahrscheinlicher noch aber dieselben nach einer kurzen frühen Blütezeit wieder an die Grafen eingebüßt hat.

Was Glitsch zu den Vogteien von Zürich beibringt, mag in einzelnen Feststellungen zu einer Revision der Lehre von Fr. v. Wyß über die Reichsvogtei Zürich Veranlassung bieten; aber es ist eine platte Unmöglichkeit, daß die Eximierung Zürichs von der Grafschaft erst dem 12. Jahrhundert angehöre.

Während sich zu den Kapiteln über Säckingen und Einsiedeln besondere Bemerkungen erübrigen, seien noch wenige Worte zu den Ausführungen über Kloster Allerheiligen (Schaffhausen) gemacht. Hätte Glitsch das Kapitel von Hirsch über die Reformklöster gekannt, so hätte er wohl die Behauptung unterlassen, das Fehlen des vogteilichen Bußendrittels spreche gegen den Hochgerichtscharakter der Schaffhauser Vogtei. Und wäre ihm v. Amiras Kritik zu Hecks Sachsenspiegel gegenwärtig gewesen, so wäre er nicht in einen ähnlichen Fehler verfallen und hätte die Zuweisung des Bußendrittels an den Vogt in einer Urkunde Konrads III. (quae de litium compositionibus fori iure accrescunt) auf Marktrecht statt auf Gerichtsgebühr bezogen. Die „Muntat" Randen aber ist für die Vogteigeschichte der älteren Zeit unergiebig, da hier offensichtlich späte Besiedelung eines alten Forstbanns vorliegt und die sich später dabei ergebenden Gerichtsverhältnisse keinen Rückschluß auf die für die Entwicklung der Vogteifrage maßgebende Zeitspanne zulassen.

So bleibt nur noch des Rätsels Lösung über die Stadtvogteien, deren Hochgerichtscharakter Glitsch glatt zugibt. Daß sie nicht aus Immunität oder Grafschaft stammen, hatte er zu Basel behauptet, zu St. Gallen und zu Schaffhausen wiederholt. Woher denn aber in aller Welt? Aus dem besonderen Charakter des Marktes! „Die Marktverleihungsurkunden des 9. und 10. Jahrh. enthalten in mannigfachen Wendungen das immer wiederkehrende Gebot, daß im Gebiete der Marktansiedelung niemand Recht sprechen dürfe außer dem Vogt." „Und so hat sich denn bis zum Anfange des 13. Jahrh. der gewohnheitsrechtliche Satz ausgebildet, daß der Marktherr für seinen Markt und infolgedessen der Stadtherr für seine Stadt die gesamte Jurisdiktion ausüben dürfen ..." „So wurde diese Exemtion der Stadt von den hohen Gerichten des Landes geradezu ein Bestandteil des ius fori, des Marktrechtes." Schluß: Hinweis auf die Radolfzeller Markturkunde mit ihrer libertas Constantiensis, quod ius fori est.

Indem Glitsch diese Sätze hinschreibt, sieht er nicht, wie er sich selbst damit preisgibt; was in den Immunitätsbriefen für ihn nichtssagende Formeln sind, das wird ihm in den Marktprivilegien der gleichen Zeit zur Losung. Und was wird aus Rietschel und allen, die vor und nach ihm den niedergerichtlichen Charakter des Marktgerichts festgestellt haben? Man sieht, wohin man kommt, wenn man sich von einer irrigen Hypothese ins Uferlose treiben läßt. Man ist genötigt, Quellen umzudeuten, oder da, wo kein Ausweg bleibt, das für Rechtssingularität zu erklären, was dem unbefangenen historischen Betrachter längst als die Norm der geschichtlichen Wahrheit feststeht.

Wir nehmen damit von dem Buche eines Verfassers Abschied, den methodische Fehler auf Abwege brachten, indem wir gerne der Überzeugung Ausdruck geben, daß er befähigt ist, über diese Mängel hinwegzukommen und in Zukunft bei unbefangener Arbeit Vollwertiges zu bieten.

Göttingen. Konrad Beyerle.

---

Dr. Hans Hirsch, Privatdozent in Wien, Die Klosterimmunität seit dem Investiturstreit, Untersuchungen zur Verfassungsgeschichte des Deutschen Reiches und der deutschen Kirche. Weimar, Hermann Böhlaus Nachfolger 1913. 229 S. 8⁰.

Untersuchungen zur Eigenkirche im Investiturstreit und zur Immunität der seit Beginn des Kirchenkampfes neugegründeten Klöster will der Verfasser geben. Er bezeichnet sie bescheiden als eine Nebenfrucht des Diplomatikers im Dienst der Monumenta Germaniae. Seine Stoffanordnung läßt auch den Reichtum des Gebotenen zunächst kaum ahnen. In 5 Abschnitten handelt Hirsch vom Stadium der Vorreform (SS. 1—25), von der Verfassung der Reformklöster selbst (SS. 26—65), von der Kompetenz der Vogteigerichtsbarkeit (SS. 66 bis

98), von der Verfassung der Zisterzienserklöster (SS. 99—151), endlich von der Differenzierung der Immunitäts- und Vogteirechte (SS. 152 bis 213). Eine Zusammenfassung der Ergebnisse und drei kleine Exkurse beschließen das Ganze. Diese Stoffverteilung scheint zunächst lose aneinandergereihte Sonderuntersuchungen zu bieten. In der Tat läßt sich zu dieser Disposition sagen, daß sie nicht durchweg etwas Zwingendes hat. Durch Umstellung der Kapitel 3 und 4, die wir für unser Referat ins Auge fassen wollen, gewinnen wir den Gegensatz von drei mehr kirchenrechtsgeschichtlichen und zwei mehr profanrechtsgeschichtlichen Abschnitten. Gelten die drei ersteren der Erörterung wichtiger Einzelerscheinungen der kirchlichen Verfassungsentwicklung im Zeitalter der großen Reformen, so steigen die zwei letzteren zu Problemen von allgemein rechtsgeschichtlichem Interesse auf, die im Rahmen dieser Zeitschrift eine erhöhte Beachtung beanspruchen müssen.

Die Lektüre des Buches hinterläßt einen ungewöhnlich starken und geschlossenen Gesamteindruck. Wir erhalten in weitem Bereich abschließende Resultate, reif, in die Gesamtdarstellung der Verfassungs- und Rechtsgeschichte aufgenommen zu werden. Sichere und knappe Linienführung, Auswahl und Inhalt der Noten, umfassende Kenntnisse auf den verschiedensten Gebieten der Geschichtswissenschaften und eine allenthalben fühlbare Stoffbeherrschung schaffen im Leser das Vertrauen, daß hier der rechte Mann am Werke ist. Die Lösung seiner unmittelbaren Aufgaben hat es ihm zur Pflicht gemacht, in sauberer Arbeit die Resultate der Immunitätsliteratur seit Seeligers Grundherrschaft zu überprüfen. Die positive Geschichte der nachkarolingischen Immunität und Vogtei erfährt so durch ihn eine sichere Revision zugunsten der herrschenden Lehre von der Hochvogtei. Recht eigentlich ist aber in dem Buche zum ersten Male das, was Stutz und Bindschedler, was Rietschel, Pischek und Heilmann, was Stengel und Schreiber u. a. zur Spätepoche der Immunität an Einzelforschung bereitgestellt haben, zu einem reifen Gesamtbilde verwoben worden. Die verschiedensten Seiten der kirchlichen und profanen Rechtsgeschichte erfahren aus diesem schönen Buche so viele Bereicherung, daß ihm eine aufmerksame Besprechung an dieser Stelle geschuldet wird. Sie soll und will die Lektüre nicht ersparen. Unser Versuch, die Kerngedanken des Buches herauszustellen, geschieht vielmehr zur Begründung des eben abgegebenen Gesamturteils. Er wird zeigen, daß hierbei die Kritik erfreulich in die zweite Linie treten kann. Die eigenen Arbeitsgebiete legen dem Referenten außerdem nahe, mit kritischen Ausstellungen wesentlich nur zu den profanrechtlichen Abschnitten 3 und 5 hervorzutreten und die Kritik der kirchenrechtsgeschichtlichen Partie des Buches hierzu Berufeneren zu überlassen.

Drei Erscheinungen der kirchlichen Verfassungsgeschichte erfahren durch Hirsch eine eindringende Darstellung: Die äußere Rechtsstellung der von schwäbischen Dynasten des 10./11. Jahrhunderts gegründeten Eigenklöster, zu zweit die Rechtsstellung der Hirsauer Reformklöster, endlich die der Zisterziensergründungen. Während Hirsauer und Zister-

zienser seit geraumer Zeit die rechtsgeschichtliche Forschung auf sich gelenkt haben, ist der originelle Versuch, den dynastischen Eigenklöstern der Frühzeit eine besondere Darstellung zu bieten, das Verdienst von Hirsch.

1. Die Eigenklöster süddeutscher Dynasten. Die Kirchenreform des 11. Jahrhunderts bezweckte die Abschaffung des weltlichen Eigenkirchenrechts. Da die drei wichtigsten schwäbischen Reformklöster, Hirsau, St. Blasien, Schaffhausen mit ihrer Geschichte vor die Reform zurück- und damit in die Zeit des reinen Eigenkirchentums hineinreichen, sucht Hirsch für die verfassungsrechtlichen Ziele der Reform durch Zeichnung der eigenkirchenrechtlichen Vorstufe die nötige Folie zu gewinnen. Dabei interessieren ihn weniger die kirchlichen Eigenklöster, wie ein solches von Hause selbst St. Gallen war, sondern vielmehr die Eigenklöster weltlicher alamannischer Dynasten, die diese sich im 9.—11. Jahrhundert als Hausklöster gründeten. Da an ihnen die Bestrebungen der Reformer sich zuerst verwirklichen sollten, faßt Hirsch diese Vorwelle des Investiturstreits als Stadium der Vorreform zu einem einheitlichen Bilde zusammen.

Das lenzburgische Hauskloster Beromünster mit seiner hochinteressanten Urkunde von 1036, das habsburgische Muri und das nellenburgische Schaffhausen lassen als wichtigste Äußerungen des Eigenkirchenrechts erkennen: die durch die Rechte des Eigenkirchenherrn beschränkte oder völlig fehlende Freiheit der Abtwahl, die Behandlung des Klostergutes als Teil des Familiengutes — sie führt zur Vermeidung drohender Erbstreitigkeiten in Beromünster schon 1036 zur Einsetzung einer Primogeniturordnung über die Vogtbesetzung! —, ganz besonders aber die Erblichkeit der Vogtei im Gründerhaus mit all ihren Begleiterscheinungen.

Woher diese Vogtei? Eine Vogtei ohne Immunität? Denn die Gründer dieser Hausklöster, weltliche Grafengeschlechter, besaßen keine karolingisch-ottonischen Immunitätsprivilegien. Ein überaus reizvolles Problem hat Hirsch damit aufgeworfen. Nichts hätte im Wege gestanden, daß diese Herren, welche sich auf ihrem Eigentum ein Hauskloster errichteten, für dasselbe beim Könige die Immunität erwirkt hätten. Aber sie taten es nicht, weil die Immunitätsfreiung, wie wir seit den Forschungen von Stengel wissen, in dieser Zeit des 10. und frühen 11. Jahrhunderts immer auch mit Wahlfreiheit und Königsschutz verbunden war, dadurch aber zu tief in die Eigenkirchenrechte der Gründer eingegriffen hätte. Höchst bezeichnend ist ein Ausspruch des Lenzburggrafen Ulrich in jener Urkunde von 1036, in welcher er die Ergebung seines Klosters Beromünster in königliches Mundium erwägt, um auszurufen: 'Regalem nolui facere nisi coactus, quoniam saepe accidit, si parva res in manus magnorum evenerit, ut vel omnino negligatur aut parum defendatur'. Der zweite Teil des Satzes, so bezeichnend er ist, ist doch offenbar nur Dekoration für das harte Nein des ersten Teiles. Und Wilhelm von Hirsau war zur Übernahme dieses alten Hausklosters der Grafen von Calw nur bereit, 'nisi prius

idem coenobium integrae redderetur libertati'. Um so auffallender, daß dasselbe Beromünster schon durch Heinrich III. in eine königliche Propstei umgewandelt wurde. Hier hat sich doch wohl der gefürchtete königliche Zwang eingestellt. Diesem Vorgang folgen Schutzbriefe Heinrichs IV. für St. Blasien und Hirsau. Mit der in den Diplomen dieser Zeit neben der 'immunitas' betonten 'libertas' zeigen dieselben an, daß sich die alte Immunität, weltliche Gerichtsfreiung, bereits kirchlich umzuwandeln begonnen hat, daß der Schwerpunkt auf Schutz- und Wahlfreiheit rückt und die Immunitätsverleihung dieser Art die Negation des Eigenkirchenrechts der Dynastenhäuser bedeutet, eine Vorwelle der großen Kirchenreform ist. Dieser Inhalt der königlichen Diplome erklärt mithin, warum jene gräflichen Klöster trotz Vogteigewalt des Gründerhauses ihre Gründungen ohne königliche Immunität bestehen ließen.

Das eigenartige Problem kompliziert sich in den Fällen, wo das gründende Grafenhaus am Klosterorte nur grundherrlich begütert war, die Gründung aber nicht im Grafschaftssprengel der Gründer lag. Denn hier konnten die Hausklöster ohne königliche Immunität nur die Rechtsstellung haben, welche das in fremder Grafschaft gelegene Stiftergut vordem besessen hatte. Wer möchte nicht eine klare Antwort auf die Frage haben, ob solche Allodialgüter gräflicher Familien eine rechtliche Ausnahmestellung gegenüber der lokalen Grafschaft besaßen, ob ihnen als weltlichem Edelbesitz etwa Immunität zugestanden habe? Angesehene Forscher wie F. v. Wyß und Schmidlin haben diese Frage mehr oder weniger uneingeschränkt bejaht. Hirsch möchte nicht so weit gehen. Doch nimmt auch er eine Entwicklung dieser adeligen Allodialherrschaften zu einem immunitätsartigen Zustande an, der sich auf Grund- und Leibherrschaft, auf Niedergerichtsbarkeit, Landgerichtsfreiung und schließlich selbst auf Hochgerichtsbarkeit aufbauen und ausdehnen konnte. Die Geschichte dieser Herrschaften beweist im Endpunkt, „daß der Rechtshistoriker hier mit dem Dualismus von weltlichen Grafschafts- und kirchlichen Immunitätsrechten kein Auslangen findet". „Als dritter Faktor steht die Gesamtheit weltlicher Herrschaftsrechte da, über deren Ausdehnung und Ausbildung wir aus der Zeit vom 10.—12. Jahrhundert nichts Rechtes wissen, die aber gerade damals entscheidende Stadien der Entwicklung erreicht haben muß." Was beim kirchlichen Eigenkloster die Immunität des Besitzers, das erreichte beim weltlichen Eigenkloster die Macht des Herrn.

Von hier aus gewinnt Hirsch die Unterlage für den Zusammenhang dieser weltlichen Eigenklöster mit den kirchlichen Reformbestrebungen. Sie standen immunitätslos außerhalb der königlichen Interessensphäre und gingen nicht in der Reichskirche auf. Wenn sich die Dynasten Vögte ihrer Stiftungen nennen, so ist das nur eine andere Bezeichnung für das tatsächlich bestehende Eigenkirchenrecht. So mag das Königtum diese Erscheinungen nur ungern gesehen haben. Dem Worte des Lenzburgers 'regalem nolui facere nisi coactus' trat der Wille eines Heinrich III. in den Weg.

Diese dynastischen Eigenklöster waren aber auch, das ist ein weiteres bedeutsames Resultat der Forschungen von Hirsch, diejenige Klostergruppe, die am frühesten von der kirchlichen Reformbewegung erfaßt und in unmittelbare Beziehung zum Papsttum gestellt wurde. Der elsässische Dynastensohn Leo IX. hat es verstanden, „die eigenklösterlichen Interessen des süddeutschen Dynastentums denen des Papsttums nahezubringen". Die Verleihung päpstlichen Schutzes bedeutete um 1050 unter dem Einfluß der Reformideen, wie Stengel gelehrt hat, nicht mehr bloß Ergänzung und Stütze der königlichen Immunität, sondern bereits eine gewisse päpstliche Unmittelbarkeit mit exklusiver Spitze gegen das Königtum. Das zeigt sich in der jetzt voll entwickelten Parallele der Rechtsformen hinsichtlich der Verleihung des päpstlichen Schutzes: Der Papst ließ sich von den Eigenkirchenherren ihre Stiftungen durch Oblation oder Kommendation übertragen, wurde der Idee nach Obereigentümer der übertragenen Objekte und empfing von ihnen Jahrgelder, ganz wie der König von den Reichskirchen. Den Dynasten erleichterte der Papst ihre Verzichte durch Gewährung der erblichen Vogtei über die tradierten Klöster. „Von jener Schroffheit der Forderungen, wie sie die späteren Päpste an die Klosterverfassung stellten, ist in den Privilegien Leos IX. noch nichts zu spüren." Auf einem Kompromißwege wurde dynastisches Eigenkirchenrecht in päpstliche Unmittelbarkeit verwandelt. So trat zuerst in der deutschen Verfassungsgeschichte neben Reichskirche und Eigenkloster als dritter Typ das römische Kloster auf.

Das Erstarken der kirchlichen Reformideen zeigt sich außer in diesen bedeutsamen Privilegien Leos IX., die eine antikönigliche Interessengemeinschaft zwischen Dynastenadel und Papsttum zur Voraussetzung haben, schon einige Jahrzehnte früher in dem Einfluß der cluniazensischen Freiheitsformel in den königlichen Immunitätsformularen jener Zeit. Wir haben den Punkt schon vorhin berührt. Königsschutz und Freiheit ('libertas'), d. h. Freiheit von jeder weltlichen Gewalt außer vom Könige treten neben der alten 'immunitas' in den Vordergrund. Das haben Stengel und Hirsch unabhängig voneinander entdeckt. Die neuen Abschattierungen des alten Immunitätstextes verstatteten in der gärenden Zeit der Reform eine auseinandergehende kirchliche und weltliche Auffassung. Der libertas-Begriff, der damit in königliche Diplome aufgenommen wurde, konnte zum Ausgangspunkt der Reform gemacht werden. Gingen früher königliche Immunität und päpstlicher Schutz, unter entschiedenem Vorrang der ersteren, ruhig nebeneinander her, so ist es für die Reformbestrebungen charakteristisch, daß jetzt keine päpstliche Schutzurkunde einer kaiserlichen Bestätigung teilhaftig wurde.

So war in dieser Frühzeit der Kirchenreform die innerlich gewandelte Immunität zur Gegnerin des Eigenkirchenrechts geworden. Die Gründer jener dynastischen Eigenklöster wünschten sie nicht, und die päpstlichen Schutzprivilegien nahmen den Charakter einer mehr und mehr auf sich gestellten päpstlichen Immunität an, die den begin-

nenden Kampf gegen die Reichseigenkirche deutlich macht. Eine Tatsache beleuchtet die Situation: Heinrich III. hat sein Eingehen auf Leos süditalienische Pläne von der Herausgabe der päpstlichen Kirchen Bamberg und Fulda abhängig gemacht.

2. Die Verfassung der Reformklöster des Investiturstreits. Die Verfassung der schwäbischen Reformklöster, die von Hirsau und St. Blasien aus begründet oder reformiert wurden, hat die Rechtsgeschichte wiederholt beschäftigt. Zuletzt hat hier Schreiber in seinem tiefgründigen Werke ihre Charakterisierung als römische Klöster im Sinne eines päpstlichen Eigenklostertums scharf durchgeführt. Nicht so weit geht Hirsch, der mit Ficker, Heilmann und Werminghoff auf den Freiheitsgedanken der 'abbatia libera' den Nachdruck legen will. Denn in der Libertas liege ihr Programm: Freiheit von Abgaben und Steuern gegenüber jedermann, freie Abtwahl, überhaupt Loslösung von jedem Eigentümer weltlichen oder geistlichen Standes. Nach cluniazensischen Formularen entläßt 1075 Graf Adalbert von Calw „die Abtei Hirsau aus seinem eigenkirchlichen Besitz, sichert die Freiheit der Abtwahl und regelt die Vogteiverhältnisse". Die „Libertas der Reformklöster ist die bewußte Negation des weltlichen Eigenkirchenrechts". „Deshalb mußte der Besitzer oder Stifter auf jedes Erb- oder Eigentumsrecht an der Abtei verzichten", durch Auflassung über den Reliquien des Klosterheiligen, öfters unter Dazwischentreten eines Salmanns, in dem man angesichts der Anlehnungen an persönliche Freilassungsakte einen dinglich gefärbten Freilassungsbürgen wird erblicken dürfen.

Die Garantie der errungenen Klosterfreiheit lag aber nicht allein in den Verzichturkunden der früheren Besitzer, sondern vielmehr in der Ergebung in den päpstlichen Schutz. Hier hatten die Urkunden Leos IX. den Boden wirksam vorbereitet. Dieser päpstliche Schutz trat in bewußten Gegensatz zur königlichen Immunität, wie wir schon vorhin gesehen haben, entlieh aber dem Vorbild der Reichskirche den Gedanken eines eigentumsrechtlichen Verhältnisses der Reformklöster zum päpstlichen Stuhl. Die Gruppe der Reformklöster bildete im ganzen eine geschlossene päpstliche Position gegenüber den Reichskirchen des Königtums. Doch zeigt Hirsch in feinsinnigen Ausführungen, daß eben der Gedanke einer päpstlichen Eigenkirche in all diesen Fällen nicht übertrieben werden darf. Der stipulierte Jahreszins wird nach dem Texte der Papsturkunden nur selten 'ad indicium proprietatis', meist 'ad indicium libertatis' entrichtet. Mit dem Worte Libertas ist also ein Ausdruck gewählt worden, „der doch auch die Unabhängigkeit und nicht allein eine Eigentumszugehörigkeit der beschützten Anstalt bedeutet": Aufhören der Laienherrschaft war das allseits erstrebte Ziel.

Auch konnten sich hier verschiedene Auffassungen kreuzen. Die Klöster mögen darunter die Unabhängigkeit verstanden haben, die Kurie dagegen mochte mehr ihr Eigentumsrecht darin ausgedrückt sehen. Überzeugend weist Hirsch darauf hin, daß die päpstlichen Schutz-

briefe ein Institut regelten, das schließlich über ganz Mitteleuropa Verbreitung gewann und daher notwendig, von Rom aus betrachtet, eine gewisse schablonenhafte Ausprägung annehmen mußte, mit der die Auffassung nicht identisch zu sein brauchte, die für die Empfänger bei Bewerbung um das Schutzprivileg maßgebend gewesen war. Sehr deutlich weist in diese Richtung das Auseinanderklaffen des Traditionsaktes in der heimischen und in der römischen Auffassung. In den Papsturkunden steht die durch Abgesandte auch wirklich durchgeführte Kommendation an den hl. Petrus bzw. an die römische Kirche im Vordergrund, in den Verzichturkunden der Eigenkirchenherren und in den Klostergeschichten ist der Schutzheilige der gefreite Berechtigte, ja der Papst wird hier gelegentlich nur als Garant der von den Stiftern dem Kloster gewährten Freiheit genannt. Jetzt kommen auch Doppeloblationen an den Schutzheiligen und an den päpstlichen Stuhl vor, die deutlich machen, daß hier nicht mehr mit den strengen Rechtsvorstellungen des alten Eigenkirchenrechts an die Erklärung der Akte herangegangen werden darf. Das Papsttum arbeitete allerdings mit dem traditionellen Leitgedanken eines Obereigentums. Aber „das weltliche Eigenkirchenrecht nur zu beseitigen, um ein päpstliches dafür einzutauschen, lag sicher nicht in der Absicht der süddeutschen Reformklöster". „Die Unabhängigkeit war ihnen die Hauptsache und die sollte ihnen der Schutz von Rom gewähren." Den mehr symbolischen Charakter der römischen Tradition kennzeichnet treffend das Schaffhauser Urbar, welches berichtet, die Klostergüter seien 'quasi dotaliter' dem Erlöser (lokaler Titel) und den hll. Petrus und Paulus und der römischen Kirche tradiert worden. Man unterschied also wohl zwischen wirklichem Eigentum und dem durch die Papsturkunde geschaffenen Rechtszustand.

Die Rechtsstellung der 'abbatia libera' erschöpft sich denn auch nicht in dieser Schutzzugehörigkeit zu Rom. „Weitere Kennzeichen sind der Besitz einer mit hochrichterlichen Kompetenzen ausgestatteten Vogtei und die Bewidmung der Klosterfamilia mit dem Hofrecht einer 'ecclesia libera'." Allerdings war das päpstliche Schutzprivileg selbst „die Verfassungsurkunde des Reformklosters", nennt sich selbst 'immunitas' und will zum Teil an Stelle der königlichen Immunitätsprivilegien treten. Mit der Zuerkennung der freien Wahl und Absetzbarkeit des Vogts verraten sich die exklusiven, gegen die weltliche Gewalt und das Königtum gerichteten Tendenzen dieser Papsturkunden seit Gregor VII. Königliche Immunitätsdiplome konnten ihnen höchstens bestätigend zur Seite treten, das deutlichste Zeichen des Wechsels der Immunitätsverhältnisse in der Mitte des 11. Jahrhunderts.

Freilich, gewisse Kompromisse mußten schon die Papsturkunden eingehen. Sie haben verschiedentlich das Erbrecht des Stiftersohnes in die Vogtei zugelassen. Die Überlieferung zeigt aber noch viel mehr, nämlich, wie S c h r e i b e r nachwies, einen Mißerfolg der päpstlichen Vogtfreiheiten. Allenthalben begegnet gerade für die bedeutendsten Reformklöster die Erblichkeit der Vogtei in der Stifterfamilie. Über-

nahm also auch der Papst als Schutzherr die Rechte des früheren Eigenkirchenherrn, so verblieb dennoch „unter dem Titel der Vogtei der weltliche Klosterstifter im Genuß eines Teiles der Rechte, aus denen früher sein Eigenkirchentum bestanden hatte". „Der Vogt der Reformklöster war kein Immunitätsbeamter im alten Sinne, sondern der frühere Eigenkirchenherr, dem das Kloster unter Kautelen doch die Ausübung der Vogtgewalt übertragen hatte." Noch wirkten die Privilegien Leos IX. nach. Indes „nur um des Himmelslohnes willen und um geringfügige Entschädigung sollte der Vogt sein Amt üben". Das zeigt den weiten Abstand dieser Reformvogteien vom älteren Vogtamt mit seinen starken Finanzinteressen. Hielt sich der Vogt an die Beschränkungen, „so war das Kloster tatsächlich frei im Sinne des Reformgedankens". „Mißbrauchte er aber seine Befugnisse, dann war die äußere Stellung der Abtei den schwersten Erschütterungen ausgesetzt."

So sind alle Fragen nach dem, was man als Immunitätsstellung der Reformklöster bezeichnen möchte, „unter dem Gesichtspunkt des Verhältnisses zwischen Kloster und Vogt" zu betrachten. Denn hier hatte sich die Vogtei nicht aus einer königlichen Immunität, sondern aus dem dynastischen Eigenkirchenrecht entwickelt. Nach dem Privileg Heinrichs IV. für Hirsau (1075), übrigens selbst schon Bestätigung einer päpstlichen Freiung, wurden infolge des Kirchenstreits 30 Jahre lang königliche Immunitätsbriefe überhaupt nicht mehr erteilt. Das sind aber gerade die Jahrzehnte, in denen die Reformklöster gegründet wurden. Nur ein Teil derselben hat dann unter Heinrich V. nachträglich seine längst bestehenden Vogteirechte durch eine Königsurkunde sanktionieren lassen. Die Kurie hatte diese Vogteirechte „theoretisch formuliert", der Wille des früheren Eigenkirchenherrn und jetzigen Vogtes war „die Voraussetzung für die tatsächliche Ausübung dieser Rechte". „So besaß das Reformkloster seine Immunität in Wahrheit von des Vogtes und nicht von des Königs oder Papstes Gnaden." Sie verlor damit den staatsrechtlichen Charakter der ottonisch-salischen Zeit. „Immunität und Vogtei gehen auseinander", wie eine neugefundene Formel treffend besagt. So schon in den zuvor betrachteten Vorläufern, jenen immunitätslosen Eigenklöstern der Dynasten. „Die rechtlose Zeit des Investiturstreites" hat ihre Zahl vermehrt, „das päpstliche Privileg bedeutet die Sanktion dieser Immunitätsverhältnisse, die sich ohne Mitwirkung der Reichsgewalt ausgebildet hatten".

Das alles ist doch erstaunlich interessant und mindestens in der Abrundung des Bildes neu. Mit neuen Farben weiß Hirsch aber auch die Frage zu beleben, was die weltlichen Dynasten wohl dazu bestimmte, zur Gründung dieser Reformklöster, die sie in Gegensatz zum Königtum bringen mußte, ihre Hand zu bieten. Wie Schreiber, anerkennt auch Hirsch uneingeschränkt die starken religiösen Impulse des Zeitalters, die Richtung auf die Verwirklichung der evangelischen Gleichheit: mit Schreiber weist auch Hirsch darauf hin, daß der

Verbleib der Vogtei dem Eigenkirchenherrn seinen Verzicht erleichterte. Für besonders wirksam erklärt er aber, und das ist das Neue an seiner Auffassung, die politische Gegnerschaft zwischen süddeutschen Dynasten, zumeist päpstlichen Parteigängern, und Heinrich IV., der sich auf Ministerialität und Bürgertum, nicht aber auf den trotzigen Laienadel stützte. Die Dynasten machten sich vom Königtum mehr und mehr frei, die Auflösung der alten Gauverfassung ist damals schon in vollem Gange. Auch die Kriegsunsicherheit und der Aufruhr trieb manchen zu Klostergründungen, wie Berthold von Zwiefalten glaubwürdig berichtet.

Die hochrichterliche Stellung des Vogtes ist für Hirsch keine Frage. Für die alten Reichsstifter ebensowenig als für die Reformklöster. Nur hatte die Hochgerichtlichkeit hier und dort andere Voraussetzungen. Dort in der königlichen Immunität, hier in den Tatsachen, daß der Stifter „in jenem Gau, in dem die Hauptmasse der klösterlichen Besitzungen gelegen war, ohnedies die gräflichen Rechte besaß, oder weil er diese Befugnis als Edelfreier seiner Standeszugehörigkeit nach für sich in Anspruch nahm". „Denn Vogt eines Klosters konnte in jeder Zeit nur der Standesgenosse eines Grafen sein." Es bedarf kaum des Hinweises, daß die Verwendung der Grafschaft als Unterlage der Hochrichterstellung einer bestimmten Gruppe der Klostervögte, die hier Hirsch zum Teil annimmt, nichts gemein hat mit der von uns oben zurückgewiesenen Grundthese des Buches von Glitsch. Denn Hirsch macht mit Recht darauf aufmerksam, daß das Umstürzende in diesen Verhältnissen gerade darin lag, daß hier zum ersten Male Hochgerichtsbarkeit ohne Erteilung des Königsbannes geübt wurde. Es gab eben in diesen Zeiten des Abfalles keinen allgemein anerkannten deutschen König. Und doch erkannte man in den Reformklöstern selbst wie an der Kurie, daß hierin die Schwäche ihrer Position lag, man wußte und bestritt nicht, daß zur Ausübung der Vogteigewalt der Königsbann und damit die Mitwirkung des Königs erforderlich sei.

Unter Heinrich V. trat denn auch ein Umschwung ein, Reformklöster und König näherten sich einander, ohne daß sich bestimmt sagen ließe, „ob Heinrich den Klöstern entgegenkam, weil er die Dynasten brauchte, oder ob er die letzteren an sich zog, weil er mit der kirchlichen Reformpartei einen Kompromiß anstrebte". „Es wird eben beides richtig sein". So sehr sich die von Heinrich V. ausgehenden Bestätigungsurkunden der Reformklöster an die päpstlichen Privilegien anschließen, in nicht wenigen findet sich jetzt die Forderung der königlichen Bannleihe an den Klostervogt. Auch sonst zeigt sich ein Betonen der königlichen Rechte. Hierzu bringt Hirsch höchst interessante Beobachtungen bei. Das Ziel des Kaisers war, den „Kampfklöstern des Investiturstreites" „im Rahmen der deutschen Reichskirche ihren Platz" zu geben. Da das Reich mit der Eigentumsidee wegen des päpstlichen Schutzes nicht operieren konnte, wurden die Reichsinteressen an die Vogtei und damit an die Bann-

leihe geknüpft; Immunitätsverleihungen alten Stiles erfolgten überhaupt nicht mehr. Und weiter. Diese königliche Bannleihe bewahrte, soweit der Einfluß der Reichsgewalt reichte, das Kloster vor Territorialisierung und bildet die Unterlage der nachmaligen reichsunmittelbaren Stellung mancher Reformabteien trotz Fehlens von Fürstenrang und Regalienverleihung. Heinrichs V. früher Tod brach die Entwickelung vorzeitig ab, erst seit Konrad III., namentlich aber unter Friedrich I., gab das Umsichgreifen des Zisterzienserordens Veranlassung zu erneuter Aktion des Königtums in Hinsicht auf die Reformklöster.

Die betrachtete Entwicklung macht, daß dank den Hirsauern „die Vogteiurkunde in echten und unechten Stücken einer der am häufigsten vertretenen Urkundentypen des 12. Jahrhunderts geworden ist". Die Vogtei, früher Ausfluß der Immunität, stand jetzt selbständig da. Sehr beachtlich ist folgender, aus reicher Quellenkenntnis geschöpfter Satz von Hirsch: „Nur sollte man diese Regelungen der Vogteirechte nicht immer als einseitig gegen die Vögte gerichtete Maßregel bezeichnen und als Folge von Bedrückungen" der Klöster durch die Vögte hinstellen. Die Vogturkunden gaben dem Vogt doch stets neben den Pflichten auch Rechte. „Für die Ausbildung der Steuer- und Gerichtsverfassung, jener festesten Stützen der späteren Territorialhoheit, bot die Vogtei eines Reformklosters kaum geringere Entwicklungsmöglichkeiten wie Grafschaftsrechte und Vogteien der Klöster älteren Ursprungs." Nur ein Unterschied waltet ob, den Lechner zuerst im Zusammenhang gewürdigt hat. Während die Vogturkunden der Reformklöster echt sind, sind im 12. Jahrhundert nach deren Vorbild für die alten Reichsklöster zu Reichenau entsprechende Fälschungen hergestellt worden. Selbst bischöfliche Eigenklöster haben sich solcher Falsifikate zur Abwehr des bischöflichen Eigenkirchenrechts bedient.

Indes, allen Urkunden zum Trotz, traten im 12. Jahrhundert die Territorialisierungsbestrebungen der Vögte über beide Klostergruppen deutlich zutage. Von Ausnahmen abgesehen, „war das Reformprogramm der Hirsauer gerade in dem wichtigsten Punkte nicht durchführbar". Die Vogtei war die Fortsetzung des Eigenkirchenrechts, und die Libertas der Reformklöster war aufs äußerste bedroht, seit die Gründer-Dynasten „den Übergang zum Territorialfürstentum gefunden hatten". „Der päpstliche Schutz hat die Entwickelung nicht aufzuhalten vermocht." „Das Erbe des Eigenkirchenherrn hat der Vogt und nicht der Papst angetreten." Seit der Mitte des 12. Jahrhunderts treten denn auch die Hirsauer Klöster an Bedeutung zurück. Selbst an der Kurie wandelt sich, wie Schreiber gezeigt hat, der alte Begriff der Libertas. „Hatte er zunächst die Freiheit vom weltlichen Eigenkirchenrecht bedeutet, so erlangte er allmählich die Bedeutung der Freiheit auf rein kirchlichem Gebiet, also der Exemtion von der Gewalt des Sprengelbischofs. Damit nimmt der päpstliche Schutz in dieser jüngeren Phase „wieder die Richtung auf das Gebiet des eigentlichen kanonischen Rechts".

3. Die Verfassung der Zisterzienserklöster. Die verfassungsrechtliche Stellung der Zisterzienserklöster teilt mit den Hirsauer Gründungen die hervorstehende Bedeutung der Gründungsmomente. Die Absichten des Ordens und die Macht des Gründers sind auch hier von entscheidender Bedeutung. Doch hat sich das Bild nach der letzteren Richtung gewandelt. Nicht mehr nur das gräfliche Dynastentum, auch einfache Freiherren und Ministerialen treten als Gründer hervor, manche Zisterze ist selbst ohne weltlichen Gründer ins Leben getreten. Das zeigt schon, daß die Zisterzienserklöster unschwer der Landsässigkeit verfallen konnten. Im starken Gegensatz zu den Hirsauern steht auch, daß die Zisterzen keine kirchliche Exemtion vom Sprengelbischof anstrebten und daher ihre Gründungen unter starker Beteiligung des Episkopats vor sich gingen. Das Interessante daran ist, daß manche derselben nach päpstlichem Muster in ähnlicher Weise dem Sprengelbischof unterstellt wurden, wie dort die Hirsauer dem päpstlichen Schutze. Das mußte sie dem alten Ideenkreise der bischöflichen Eigenklöster annähern. Sehr charakteristisch liegen die Dinge in Maulbronn, das von einem anderen Orte weg und auf Speirer Boden verlegt wurde. Die Folge war, daß die Bischöfe von Speier noch im 13. Jahrhundert die Schirmvogtei über Maulbronn verliehen und man noch 1270 von der Abtei hören konnte, „quod ad ecclesiam Spirensem respectum habere debet specialem", da sie auf Speirer Stiftsland errichtet sei. Auch andere, von Hirsch beigebrachte Beispiele beweisen, daß es auch bei der Gründung der Zisterzienserklöster „nicht ohne Benutzung des alten Eigenklosterrechts abging", ohne daß doch dasselbe jetzt noch die Kraft gehabt hätte wie ein Menschenalter früher im Dienste der Kurie.

Auch „die Zisterzienser bedurften einer schützenden Macht, wenn sie der weltlichen Gewalt gegenüber ihre Freiheit behaupten wollten". Ihre päpstlichen Schutzbriefe beruhten im Gegensatz zu denen für die Hirsauer nicht mehr auf Kommendation des Klosters an den päpstlichen Stuhl und begründeten kein unmittelbares Schutzverhältnis des Papstes. Trotz seines großen Umfangs geht das päpstliche Zisterzienserformular über die wichtigste Frage der äußeren Rechtsstellung der Zisterzienserklöster, über die Vogtfrage, stillschweigend hinweg. „Um so lauter haben diese selbst ihre Auffassung verkündigt, daß sie von jeder Vogtei und jeder damit zusammenhängenden Abgabe befreit seien."

Diese Kernfrage der Zisterzienserverfassung, die Entvogtung, hat man bisher in zwei Sätze gefaßt: Wegfall des eigenen lokalen Vogts, dafür allgemeine Vogtei des Kaisers. Im einzelnen war hier vor Hirsch die Forschung nicht zu abschließendem Ergebnis gelangt. Die Verwirklichung der Entvogtung war in ihrem Umfange zweifelhaft. Und hinsichtlich der kaiserlichen Gesamtvogtei war nicht klar, ob sie „als Ergebnis der staufischen Kirchenpolitik oder als eine vom Orden selbst propagierte Schutzmaßregel zu betrachten" sei. Heilmann hatte schon gesehen und Hirsch stimmt ihm darin zu, daß

diese kaiserliche Vogtei nicht nur als eine ideal gerichtete Schirmherrschaft gedacht war, sondern sich auf die ganzen Realien der Vogtei, insbesondere auf die Gerichtsbarkeit erstreckte, welche der Kaiser durch die Reichsbeamten, durch Landvögte und Amtleute der Reichsstädte ausüben ließ. Schon durch Konrad III. 1142 in bezug auf das im staufischen Interessengebiet gegründete Salem ausgesprochen, mehren sich alsbald nach der Thronbesteigung Friedrichs I. die königlichen Privilegien, welche die kaiserliche Vogtei prinzipiell über alle Zisterzen im Reiche beanspruchen und aus dem von Friedrich I. propagierten Schirmvogteigedanken über die römische Kirche her staatsrechtlich motivieren. Dies, weil die Zisterzienserklöster unter allgemeinen päpstlichen Schutz genommen worden waren. Man höre etwa das Diplom für Salem von 1155: 'Quia vero fratres eiusdem ordinis speciali obedientie subiectione ad Romanam spectant ecclesiam, cuius nos speciales advocati et defensores sumus, aliquam personam ibi officium advocatie gerere vel usurpare omnino sub obtentu gracie nostre interdicimus solis nobis nostrisque successoribus hoc defensionis officium in perpetuum conservantes.' Friedrich I. mußte in seinem Bestreben, durch Neuorganisation der deutschen Reichskirche seine Macht zu stärken, auch „zu den neuen Mächten der kirchlichen Hierarchie, die der Investiturstreit geschaffen hatte, ein bestimmtes Verhältnis zu gewinnen" suchen. Ähnlich, wie Heinrich V. sich den Hirsauern näherte, erwies Friedrich I. den Zisterziensern seinen Schutz, beanspruchte aber dafür die kaiserliche Vogtei. Die Begründung dieses Anspruchs ist für uns so interessant, weil sie einen vollständigen Bruch mit der rechtsgeschichtlichen Vergangenheit bedeutet. „Der Hinweis auf die Stellung des deutschen Königs als Vogtes der römischen Kirche zeigt, in welchem Maße der Staufer theoretische Auffassungen seiner Zeit über den Dualismus von Imperium und Sacerdotium praktischen Zwecken nutzbar zu machen wußte." Weitab von Eigenkirche und Immunität im alten Sinne sind diese Neuformen geprägt worden. Das durch den Investiturstreit anders orientierte staatsrechtliche Denken ersetzte sie durch die in ihm gewonnenen Grundideen. Nur der Name Vogtei und ihr Schirmgedanke ist der ruhige Pol in der Erscheinungen Flucht.

Ein sichtbares Zeichen haben diese Bestrebungen, ähnlich denen Heinrichs V. im Verhältnis zu den Hirsauern, in der Rechtsgeschichte jedenfalls zurückgelassen: daß es unter Berufung auf die Privilegien Friedrichs I. einer nicht geringen Zahl der Zisterzienser- (und Prämonstratenser-) Abteien gelang, „zwar nicht Reichsabteien im alten Sinne, aber nach einer jüngeren Auffassung reichsunmittelbar" zu werden. Im übrigen spiegelt die Geschichte dieser allgemeinen kaiserlichen Zisterzienser Vogtei den Niedergang der deutschen Herrschermacht zugunsten der Landesherren deutlich wieder. Die Einsetzung von reichsunmittelbaren Vogteien blieb auf das Hausmachtgebiet der Staufer, auf Schwaben und Ostfranken, beschränkt. Aus Norddeutschland ist nichts Ähnliches bekannt, und namentlich in Österreich, wo

die Markverfassung diese Entwickelung begünstigte, erfuhr die reichsrechtliche Formulierung über die Zisterzienser Vogtei „sehr bald eine territoriale Umdeutung". Schon 20 Jahre nach Friedrichs I. Tode begründete Herzog Leopold die Freiheit der Zisterzienserklöster von Vogt und Vogtsteuern mit folgenden Worten: 'sed neque advocatum eis habere liceat, nisi defensorem principem istum, qui caput est terre, in qua quique eorum degunt, et hunc solam dei retributionem pro ipsorum defensione debere exposcere'. Ähnlich steht es mit der Entvogtung, die vom Zisterzienserorden 200 Jahre lang als Axiom seiner Verfassung ausgesprochen wurde, während die Urkunden schon im 12. Jahrhundert vielfach Übertretungen des Vogtverbots enthalten.

Die Kernfrage der Verfassung der Zisterzienserklöster ist aber die nach dem Ersatz für die Aufgaben der perhorreszierten Vögte, d. i. nach dem lokalen Schutz des Klosters und nach der Ausübung der hohen Gerichtsbarkeit im Klostergebiet.

Für den Gedanken des lokalen Schutzes verwandten die Zisterzienser als selbständiges Institut, das nicht mit der kaiserlichen Gesamtvogtei in Verbindung gebracht werden darf, die in Frankreich zuerst entwickelte „Defensio" d. i. Schirm ohne jede Entschädigung, bloß um Gottes Lohn. Schon die Hirsauer hatten ja für die Ausübung der von ihnen noch anerkannten Vogtgewalt im wesentlichen nur Himmelslohn in Aussicht gestellt. Auch als „defensores" der Zisterzen kamen zunächst Mitglieder der Stifterfamilie in Betracht, bald aber in ausgedehntem Maße der Territorialherr, in dessen Gebiet das Kloster lag. Die Ausübung der Defensio erfolgte in der Form, saß die Amtleute des Grafen oder Fürsten angewiesen wurden, das Kloster, wenn sie darum angegangen würden, in seinen Rechten und Ansprüchen zu schützen. „In der vorgregorianischen Zeit bestand kein Unterschied zwischen Immunität und Schutz; trat im 12. Jahrhundert an die Stelle der Immunität die Vogtei, so konnte eine scharfe Scheidung zwischen advocatia und defensio nicht ausbleiben." Die Zisterzienser haben sie durchgeführt, ältere Klöster versuchten gelegentlich, es ihnen nachzumachen. „Der Defensor hat nur Schutz zu gewähren; jedes Recht auf Abgaben ist ihm verwehrt." Ob die Zisterzienser mit dieser Scheidung zwischen advocatia und defensio bei den weltlichen Herren viel Beifall gefunden haben?

Und wie stand es um die Ausübung der Hochgerichtsbarkeit bei den vogtlosen Zisterzen? Ihre frühesten Ansiedlungen erfolgten meist in wenig oder nicht besiedeltem Rodungsland, die an Zahl bescheidene Familia des jungen Klosters bedurfte keines Vogts, sondern nur des Schutzes zu ungestörter Lösung ihrer Aufgaben. Neueste Untersuchungen zeigen Konvent und Familia des Klosters von jeder Gerichtsbarkeit der ordentlichen weltlichen Richter befreit, ausgenommen in Fällen, in denen der Abt selbst ihr Einschreiten erbittet. Es lag also der Gedanke einer vollen Gerichtsfreiung zugrunde im Sinne der noch zu besprechenden engeren Immunitäten. Die Urkunden berufen sich wiederholt dabei auf 'pax' und 'libertas' des Klosters. Um diese

Gerichtsfreiung ungestört zu behaupten, vertauscht man selbst Güter, wenn einzelne zur Ausstattung zu verwendende Grundstücke vogtpflichtig waren 'propter maius secretum et fratrum quietem'. Für die praktische Durchführung der Entvogtung mußte es von größter Bedeutung sein, ob es sich noch um Eigenbau der Klosterleute oder um Schenkungen und Erwerbungen handelte, auf denen entweder bisher schon Ansiedler saßen und ihre geordnete Gerichtsverfassung hatten oder vom Kloster selbst solche neu angesiedelt wurden. Denn diese Ansiedelungen brauchten einen weltlichen Gerichtsstand. Hier ließ die Entvogtung nur zwei Möglichkeiten: entweder der grundherrliche Klosterbeamte erlangte die volle Gerichtsbarkeit, oder die Zisterzen waren, soweit ihre Dörfer in Frage kamen, von der Grafschaft überhaupt nicht eximiert. Die Niedergerichtsbarkeit haben sie stets ungehindert ausgeübt. Es fehlt nicht an Belegen dafür, daß die Klöster dem ersten Ziele zustrebten und es da und dort erreichten. Das war aber nicht der typische Verlauf der Dinge. Wichtige Urkunden, darunter vor allem die von Pischek in den Mittelpunkt seiner Untersuchung gerückte Salemer Entscheidung von 1238 bieten das Bild der Auslieferung des Delinquenten in Hochgerichtsfällen an den ordentlichen Richter. In Blutgerichtsfällen bestand mithin trotz grundsätzlicher Befreiung der Klosterleute für diese kein eigener Gerichtsstand und kein eigener Klosterrichter. Hier trat also der Inhaber der gräflichen Gewalt oder sonst ein Landrichter des Territorialherrn in seine Rechte. Das belegt Hirsch durch sorgfältige Sammlung der einschlägigen Stellen. Privilegien Karls IV. für die verschiedensten Zisterzienserklöster lassen den hochgerichtlichen Verhältnissen nach offenbar einheitlichem Gedanken die genaueste Regelung zuteil werden. Sie scheiden den engsten Klosterbereich innerhalb der Mauern und Umfriedigung, wo nur der Abt zu richten hat; im übrigen ist die Regel: Befreiung der Klosterleute von der Landgerichtsbarkeit, ausgenommen in den hochrichterlichen Fällen. Dies ist also der wesentliche Inhalt der Zisterzienserfreiheit des 13. und 14. Jahrhunderts: Vögte verwarfen sie, hochgerichtliche Zuständigkeit ihrer grundherrlichen Beamten wollten sie nicht, so war „der Verzicht auf eigene Ausübung der hohen Gerichtsbarkeit die wichtigste Konsequenz der Entvogtung". Doch kam es vor, daß einzelne Zisterzienserklöster beim Erwerb von Besitzungen, mit denen Hochgerichtsbarkeit verbunden war, diese miterwarben, und daß überhaupt die gesamte Rechtslage eines zu Reichtum gelangten Zisterzienserklosters ein buntes Bild darbot. Sie setzte sich, „da ihr das zentrale Institut der Vogtei abgeht, zusammen aus der Summe der Rechtsverhältnisse der einzelnen Besitzungen".

Wichtiger fast noch als die gerichtliche Stellung war dem Zisterzienserorden die Steuerfreiheit, die er „in konsequenter Durchführung der Entvogtung als ein Privileg des Ordens beanspruchte". Hirsch faßt hier das zusammen, was Heilmann und Dopsch im einzelnen konstatiert hatten. Das Ziel der Entvogtung war erst dann

erreicht, wenn sich die Steuerfreiheit mit der Befreiung von der Landgerichtsbarkeit verband. Diese Steuerfreiheit als Folge der Vogtlosigkeit einerseits, der Landgerichtsfreiung andererseits, ist mithin ein weiterer wichtiger Rechtssatz der Zisterzienserverfassung geworden. Im Wegfall aller Vogtsteuern hat man auch einen Hauptgrund für das wirtschaftliche Aufblühen der Zisterzienserabteien zu sehen. Mithin schließt sich das System der Rechtsgedanken der Zisterzienserverfassung in folgende drei Sätze zusammen: 1. Entvogtung ist gleichbedeutend mit Verzicht auf eigenen Gerichtsstand für Causae majores der Klosterleute; 2. deshalb wurde, um die Immunität auszudrücken, die Form der Befreiung von der Landgerichtsbarkeit mit Ausnahme der todeswürdigen Fälle gewählt; 3. diese Freiung wiederum war die Unterlage der Steuerfreiheit.

Die Zeitverhältnisse haben es mit sich gebracht, daß die Steuerfreiheit der Zisterzen ebensowenig wie die Entvogtung zur allgemeinen Geltung gebracht werden konnte. Das wäre nur gegangen bei Beschränkung auf das engste Klostergebiet selbst. Mit dessen Ausdehnung, mit dem Erwerb und Tausch von Gütern, die längst in festen Gerichtsverhältnissen begriffen waren, mußte das Kloster notgedrungen die Rechtsbeziehungen im Einverständnis mit den betreffenden Gerichts- und Territorialherren regeln. Nicht immer gelang es, was als Prinzip erstrebt und auch vielfach praktiziert wurde, durch Geldzahlung alte Herrschafts- und Vogteirechte beim Gütererwerb abzulösen.

Was aber wurde aus jener Defensio über die Zisterzienserklöster? Die kaiserliche Gesamtvogtei hat sich, wie bemerkt, nur im staufischen Machtgebiet verwirklichen lassen und schuf hier den Unterbau für die nachmalige Reichsunmittelbarkeit dieser Zisterzienserklöster. Daß aber die Defensio nur um Gotteslohn und nicht um reale Gegenleistungen zu gewähren sei, „das war den weltlichen und geistlichen Stiftern von Zisterzen ebensowenig begreiflich zu machen wie früher den Vögten der Hirsauer Reformklöster". „Für die Territorialherren war die Defensio überhaupt der Rechtsgrund, von dem sie ausgingen, um die Zisterzen zunächst zu Leistungen heranzuziehen und sie allmählich landsässig zu machen."

Mit ihrer hochgerichtslosen Immunität kehrten die Zisterzen zu den merowingisch-karolingischen Formen zurück. Noch stärker als damals betonten sie mit ihrem auf die Landgerichtsfreiung gestützten Steuerprivileg die finanzielle Seite des alten Immunitätsgedankens. So waren sie „die Bahnbrecher jener neueren Auffassung von Immunität des kanonischen Rechts, die seit dem Ende des 12. Jahrhunderts dem Begriff Immunitas vornehmlich die Steuer- und Lastenfreiheit zum Inhalte gab". Wir schließen mit dem für das Folgende wichtigen Satz von Hirsch: „Wenn es noch eines Beweises bedürfte, daß die hohe Gerichtsbarkeit der wesentliche Inhalt der Vogteirechte des 12. Jahrhunderts war, so würde ihn die zisterziensische Klosterverfassung liefern."

4. Die Kompetenz der Vogteigerichtsbarkeit. Über die Bedeutung von „Dieb und Frevel" (im folgenden abgekürzt D. u. F.) in den schwäbisch-elsässischen Geschichtsquellen vom 11. bis 14. Jahrhundert handelt Hirsch im dritten Abschnitte. Damit betreten wir die profanrechtshistorischen Kernfragen seines Buches. Die Rechtsgeschichte wird Hirsch für die sorgfältige Überprüfung langumstrittener Dinge besonderen Dank wissen. Das Kapitel beginnt mit dem Bekenntnis zur Hochgerichtsbarkeit der Klostervögte, wie sie Abt Hermann von Nieder-Altaich im 13. Jahrhundert in der grundsätzlichen Fassung ausgesprochen hat: 'Item quia non est clericalis dignitatis, iudicium vel vindictam sanguinis exercere, advocatus inter homines ecclesie furta, violentos coitus, homicidia sive pugnas enormes et incendia et similes causas, per quas possit irregularis effici persona ecclesiastica, si puniret, secundum consuetam iusticiam iudicabit.' Von hier aus leitet ihn die Untersuchung nach dem in den Quellen schwankenden Umfange von D. u. F.

Daß die so lange übliche Scheidung zwischen Ungericht und Frevel nach den Strafarten nicht ursprünglich sein kann, ergeben klare Aussprüche des 11. u. 12. Jahrhunderts. Sie zeigen, daß auch bei schweren Delikten, insbesondere der hörigen Bevölkerung, bis hinauf zu Totschlag und Diebstahl Strafe zu Haut und Haar verhängt bzw. geledigt wurde. Hirsch verzichtet daher darauf, die landläufige Scheidung, die „bis zum Ende des 12. Jahrhunderts noch nicht allgemein zur Kennzeichnung der Ungerichte verwertet werden darf", zugrunde zu legen. Wir verdanken ihm dabei die Feststellung, daß im Aufbau der Doppelformel „Haut und Haar" bzw. „Hals und Hand" das erste Glied durch ältere Quellen zu belegen ist als das zweite. „Hals und Hand" stellt also eine jüngere Zusammenfassung für die peinlichen Fälle dar und ist a potiori zu verstehen, schließt also Strafen an Haut und Haar nicht aus. Vgl. z. B. Wormser Hofrecht Kap. 30. Als natürlicher Ausgangspunkt dient daher Hirsch nur der Satz, „daß sich die Hochgerichtsbarkeit auf die schwersten Missetaten erstreckte". Es stand schon vor Hirsch fest, daß Frevel in süddeutschen Quellen der älteren Zeit niemals bloß geringe Bußsachen ausdrückt. Für letztere hatte die Rechtssprache Oberdeutschlands die Bezeichnungen 'unrecht' oder 'unzucht' zur Verfügung. Als Beispiel diene eine Alpirsbacher Gerichtsurkunde von 1251 (Hirsch S. 75 Note 4): '. . . et si conmisit aliquod delictum, emendationi congruum secundum sententiam dictatam pro iure sumat, quod a vulgo dicitur unrehte, tres solidos et pro eo, quod dicitur freveli, quinque solidos'.

Die Hirsauer Urkunde von 1075 überträgt dem Vogt 'tertium bannum et consuetudinariam iusticiam et legem, quam ceteri advocati in aliis liberis monastereis habent super fures, proterviam et censuales et cetera talia'. Es ist die früheste Stelle, die D. u. F. der Zuständigkeit des Vogtes zuweist, und damit die Formel überliefert, „die im 12. Jahrhundert noch sporadisch, im 13. Jahrhundert schon häufiger und von da ab sehr oft, so besonders im Habsburger Urbar,

als spezifisch schwäbische Bezeichnung für einen Teil der Strafgerichtsbarkeit erscheint". „Die Frage nach der Kompetenz der Vögte ist für die süddeutschen Reformklöster ungefähr gelöst, wenn wir zu einer bestimmten Deutung des Ausdruckes D. u. F. gelangt sind." Der eigenen Stellungnahme läßt Hirsch eine Revision der neuesten Definitionsversuche der Formel vorangehen, die darin bereits einen Ausdruck für die hohe bzw. auch für hohe Strafgerichtsbarkeit erblicken, derjenigen von Pischek und Weitzel. Die Deutung von Glitsch, Hirsch noch nicht bekannt, lehnt sich, wie wir wissen, eng an Pischek an.

Pischek (Die Vogtgerichtsbarkeit süddeutscher Klöster, Jur. Diss. Tübingen 1907) baut auf den Definitionen auf, die eine seitdem viel beachtete Salemer Urkunde von 1238 mit den Worten bietet: 'Ruggerus nichil sibi vendicabit ... preter iudicium furti et temeritatis, que vulgariter vraveli nominatur. Temeritatem vero utraque pars conmuni consensu sic est interpretata, ut nichil dicatur temeritas nisi sanguinis maliciosa effusio, vel etiam cum pugno vel ligno intentione ledendi percussio, gladii quoque sivi cultelli iracunda evaginatio. Furtum quoque unanimiter interpretati sunt occultam pecunie vel vestium vel peccorum invito domino subtractionem.' „Dieb", so schloß Pischek, bedeutet hier klar heimliches Verletzen fremden Eigentums und ist nicht als Pars pro toto im Sinne aller schweren Verbrechen zu fassen; den Begriff von „Frevel" meint er mit Blutvergießen, Raufhändel und Messerzücken umschrieben zu sehen. So umschloß ihm die Formel D. u. F. im ganzen an Hochgerichtsfällen nur Diebstahl und Blutwunde; aber nicht in der Allgemeinheit, sondern wie Pischek ausführlich zu begründen versuchte, im Hinblick auf die sühnegerichtliche Erledigung dieser Fälle im klösterlichen Niedergericht unter Vorsitz des Vogtes. Seine Deutung hat vielen Beifall gefunden.

Weitzel (Diebstahl und Frevel und ihre Beziehungen zu Hoch- und Niedergerichtsbarkeit in den alamannischen Rechtsquellen des Mittelalters. Jur. Diss. Leipzig 1909) lehnte sich an ältere Auffassungen an und gab im offensichtlichen Widerstreit gegen die Salemer Urkunde von 1238 seine Interpretation dahin ab, daß er in „Dieb" den Repräsentanten der schweren Delikte und in „Frevel" Vergehen, die mit Bußzahlung belegt wurden, verstehe, wobei die mannigfachen Schwankungen hinsichtlich der Zuweisung der einzelnen Delikte in den verschiedenen Rechtsquellen zu berücksichtigen seien.

Man wird unschwer geneigt sein, von diesen beiden Deutungsversuchen Pischek den Vorzug zu geben. Doch macht Hirsch gegen ihn mit Recht ein wichtiges Bedenken geltend: die einengende Bedeutung, die Pischek D. u. F. unterstellt, befriedigt weder hinsichtlich der sachlichen Gruppierung der Delikte noch hinsichtlich der von ihm vorgeschlagenen Einengung der prozessualen Zuständigkeit. Nach beiden Richtungen erfährt seine Lehre hier eine treffliche und überzeugende Revision.

Hinsichtlich des sachlichen Umfangs ist folgendes zu bemerken. Die Beschränkung von Frevel auf jene drei Deliktstypen stimmt nicht zu den zahlreichen Fällen, in denen ganz augenscheinlich das ganze Gebiet der Vogtgerichtsbarkeit genannt werden sollte, das doch die gesamten Causae maiores des Strafrechts von Hause umfaßte. Ferner: „Wenn D. u. F. wirklich nicht als Ausdruck für die Hochgerichtsbarkeit zu fassen ist, dann sind die schwäbischen Urkunden des 12. und 13. Jahrh. im Gegensatz zu denen sämtlicher übrigen deutschen Territorien auffallend arm an Erwähnungen der Causae maiores", und dies zu einer Zeit, „in der die Beziehungen zwischen Territorialhoheit und Hochgerichtsbarkeit eine häufige Nennung der letzteren notwendig" machen mußten. Das spricht aber auch dagegen, daß D. u. F. von Anbeginn jene prozessuale Einengung erfahren hat, wie Pischek will.

Gegen Weitzel, der zu ängstlich die lokalen Verschiedenheiten von D. u. F. aufsucht und daraus eine bunte Verwendung der Formel abliest, macht Hirsch mit nicht weniger Recht geltend, daß D. u. F., ein in alamannischen Rechtsgebiet offenbar früh und allgemein verwandter Rechtsausdruck der Volkssprache, als Formel nur entstehen konnte, wenn er „infolge der Einfachheit, mit der er sich gibt, auch eine einfache Erklärung erheischt".

Bei näherem Zusehen ergibt sich rasch, daß die Schwierigkeit der Deutung von D. u. F. im zweiten Gliede (Frevel) steckt. „Dieb" bedeutet die Eigentumsverbrechen und nichts mehr, daran sollte nach der Salemer Urkunde nicht mehr gezweifelt werden. „Frevel" wollen Pischek und Weitzel auf Körperverletzung und Messerzücken, event. Beleidigungen beschränken. Sie bleiben also mit ihrer Deutung zwar an sich im Rahmen des sog. großen Frevels, indem sie — trotz abweichender Deutung der Straffolgen — unter Frevel „Vergehen mittlerer Schwere" verstehen. Sie sind daher gezwungen, wenn jüngere Freveldefinitionen auch Tötungsdelikte darin subsumieren, eine allmähliche Erweiterung des Frevelbegriffs zu den schwersten Missetaten hin anzunehmen. Da diese Unterstellung einer allmählichen Ausweitung des Begriffs D. u. F., dessen feste Ausprägung dem 12. bis 14. Jahrhundert angehört, durch die Quellen nicht gefordert wird, erweist sie sich als eine willkürliche Interpretation.

Dem Nachweis dieser These gelten die folgenden Ausführungen von Hirsch, die uns in der Tat eine abschließende Klärung der Frage zu bringen scheinen. Gleich die Salemer Stelle von 1238, die den Frevelbegriff mit verbrecherischem Blutvergießen umschreibt, braucht nicht mit Pischek auf Blutwunde beschränkt zu werden, kann ebensogut Tötung mit einschließen. Pischek hatte zwar diese Möglichkeit selbst erwogen, war aber von ihrer Bejahung durch die geringe Buße von 4 Schill., die in der Urkunde für Frevel festgesetzt wird, zurückgeschreckt worden. Indem Hirsch diese Bedenken zerstreut, fördert er durch allgemeine, prinzipielle Feststellungen unsere Erkenntnis der Strafrechtszustände im Gebiet der geistlichen Herrschaften.

Wertvolle Gesichtspunkte, die es weiter zu verfolgen gilt, werden von ihm dabei geltend gemacht.

Seeliger hatte gesehen, daß Hochgerichtsbarkeit in keiner notwendigen Beziehung zur Sechzigschillingbuße stehen müsse, was die Bußverhängung selbst anbelangt. „Für die einer Familia zugehörigen unfreien Bewohner des platten Landes werden mehr denn einmal 5 Schill. als höchste Geldzahlung angeführt.“ So in einer präzisen Wormser Urkunde Heinrichs II. „An eine allgemeine Verbreitung und ausnahmslose Geltung der dem Königsbann entsprechenden Sechzigschillingbuße unter der hörigen Bevölkerung des platten Landes ist auch in staufischer Zeit nicht zu denken.“ Ein auch von Ernst Mayer schon beachtetes oberdeutsches Weistum bestraft um der gleichen Tat willen den Freien mit 60 Schill., den Hörigen mit 9 bzw. 5 Schill. Diese niederen Bußsätze bei Hörigen bedeuten also „eine Beschränkung der Vogteigewalt zugunsten der Hintersassen, lassen aber keinen Schluß darüber zu, welche Delikte unter Frevel zusammengefaßt sind“. Man wird diese wichtige Feststellung akzeptieren, auch wenn man die rechtshistorische Deutung der Fünfschillingbuße durch Hirsch nicht für ebenso überzeugend hält. Er will in ihr eine Nachwirkung des Grafendrittels an der altsalischen Grundbuße von 15 Schill. wiedererkennen. So ansprechend die Vermutung ist, bleibt doch eben zu beachten, daß die 10 fiskalischen Schillinge nach den hier maßgebenden Quellen nicht erhoben, sondern nur die 5 Schill. als Buße verhängt wurden. Eher möchte man annehmen, daß es den Vögten nicht immer und überall gelungen ist, die auf das Vermögen zugeschnittene Sechzigschillingbuße durchzusetzen. Man wird bei der noch zu schreibenden Gechichte dieser alten und zweifellos von den Volksrechten herkommenden Fünfschillingbuße, die auch die Normalbuße des Marktrichters ist, soweit nicht Königsbannfälle hier eingriffen, zu berücksichtigen haben, daß sich die kirchlichen Tendenzen auf Milderung des Strafrechts seit der fränkischen Zeit fortsetzten und nicht nur in Gnade und Asyl, sondern auch im Strafmaß des Hörigenstrafrechts, soweit der kirchliche Einfluß reichte, sich bemerkbar gemacht haben müssen. Geldstrafe und Lösungssumme für peinliche Strafen mußten aber den Vermögensverhältnissen der Betroffenen angemessen sein. Wir werden diesen kirchlichen Bestrebungen noch nach anderer Richtung begegnen.

Jedenfalls zeigen schon diese Darlegungen, daß man dem Frevelproblem nicht mit der Pischekschen Scheidung vom peinlichem Strafvollzug und Sühnegerichtsbarkeit, so bedeutsam und fruchtbar sie sich sonst uns erweisen wird, beikommen kann. Die ‘effusio sanguinis’ der Salemer Stelle kann entweder, wie andere Quellen illustrieren, auf Tötung mit bezogen werden oder aber nur Verwundung bezeichnen wollen. Sie kann weiter, wie Hirsch belegt, auf blutige Strafe deuten (‘violentie, ubi effusio sanguinis requiritur’) oder, was älter ist, näher liegt und häufiger begegnet, das blutige Verbrechen charakterisieren. „Der Ausdruck ‘effusio sanguinis’ war jedenfalls so dehnbar, daß er

zusammen mit 'furtum' als Ausdruck für die Hochgerichtsbarkeit dienen konnte." Synonyme Ausdrücke (pogentzblut, percussura, pugna), die gleichfalls häufig gebraucht werden, beweisen, wie beliebt ein leichthandlicher Ausdruck war, der Tötung und Verwundung in einem einzigen Wort auszudrücken gestattete. „Die Todesfolge wirkt" — von Hause aus! — „nur auf die Bemessung der Strafe, nicht aber auf die Wahl des Gerichtsstandes bestimmend ein." Wenn jüngere St. Blasianer Öffnungen das Wort Frevel in unserer Formel durch 'totwunden' ersetzen, so zeigt sich darin sehr deutlich, daß Frevel den Totschlag mitumfaßt haben muß; im übrigen liegt in dieser jüngeren Modifikation eine Verengerung des Frevelbegriffs und der Vogtgewalt auf die schwersten Fälle, die zugunsten der klösterlichen Eigengerichtsbarkeit sich vollzog. Wir begegnen diesen einengenden Tendenzen auf der ganzen Linie und werden Gelegenheit haben, sie im Zusammenhang mit der Sühnegerichtsbarkeit näher zu beleuchten. Hirsch geht in seiner Deutung von Frevel mit meiner Interpretation der 'vulnerationes' im Arboner Stadtrechtsweistum von 1255 überein. Sehr deutlich ist auch die von Hirsch identifizierte Du Cange-Stelle eines Straßburger Urbars von 1351/1353, die dem Bischof im Dorfe Sasbach 'merum imperium hoc est, sicut vulgariter dicitur, dub und frevule' zuschreibt. D. u. F. war also hier dem Urbarschreiber ein Volksausdruck für Hochgerichtsbarkeit (= 'merum imperium').

Dagegen ist es eine Entgleisung, wenn Hirsch in Anlehnung an den bekannten Artikel 10 des I. Straßburger Stadtrechts (Keutgen S. 93) annimmt, die hier dem Schultheißen zugewiesene Rechtssprechung über D. u. F. habe die peinliche Blutgerichtsbarkeit mitumfaßt. Freilich hatte auch Rietschel (Burggrafenamt S. 17 Nr. 1) nicht recht, wenn er hier D. u. F. als bloße Bußsachen im Sinne des landläufigen früheren Frevelbegriffs deutete. Für das volle Verständnis, dem sich Hirsch, merkwürdig genug, verschließt, hat er selbst erst die Unterlage geschaffen. Gewiß bedeutet D. u. F., hier wie in den betrachteten anderen Fällen, an sich hochrichterliche Straffunktionen. Der Zusammenhang mit den Vogtstellen desselben Rechtsdenkmals zeigt aber doch zu deutlich, daß der peinliche Strafvollzug nicht beim Schultheißen, sondern beim Vogte stand. Wie sollte es auch anders sein? Das Straßburger Recht stellt uns in der Tat mit seinem alten Beamtenweistum des 12. Jahrh. vor den Rechtszustand, der Pischek vorschwebt, dessen volle Erkenntnis wir aber erst Hirsch verdanken. Mit jener Zuständigleit des Schultheißen um D. u. F. kann nur die sühneweise Ledigung gemeint sein. Auch zu ihr bedurfte der Schultheiß im Hinblick auf den Prozeßzwang über Freie den Königsbann, den ihm der Vogt weiterleihen sollte. Vgl. auch K. Zeumer im Neuen Archiv, Bd. 25, 818. Darauf bezieht sich Art. 12, der die Erwartung ausspricht, der Vogt werde sich nicht weigern, dem Schultheißen den Bann zu geben. Vollen Beweis für unsere Deutung, die übrigens die Straßburger Bestimmungen in ihrer Ausführlichkeit für die Aufhellung vieler wortkarger ländlicher Sätze zu einer Quelle ersten

Ranges im Sinne der Forschungen von Hirsch erhebt, erbringen die Artikel 40, 41 des I. Straßburger Stadtrechts. Auch Pischek hat sie nur halb ausgeschöpft. Bei der Wichtigkeit dieser Stellen seien sie hier im Wortlaut eingefügt: 40 'Omnium compositionum factarum pro furto et pro frefela due partes sunt causidici, tercia advocati. In quibus talis est servanda distinctio: si compositio facta fuerit advocato, eius est dividere sibi terciam partem, causidico duas. Ipse enim accipiet compositionem sibi factam, et, quamcunque summam in accipienda compositione ipse formaverit sive parvam sive magnam, illam causidicus nec minuere nec augere debebit, sed ratam habebit'. 41 'E contrario, si facta fuerit compositio ipsi causidico, eius erit ius, accipere duas partes et terciam advocato dare. Et similiter, quamcunque compositionis ipse summam formaverit, advocatus non cassabit'. Diese Sätze zeigen, was sich übrigens aus allgemeinen Erwägungen nahelegt, daß die sühneweise Erledigung von D. u. F. ebensogut vor dem Gericht des Vogtes wie vor dem des Schultheißen stattfinden konnte. Das hat Rietschel übersehen. Damit ist eine Deutung von Art. 10, die dem Schultheißen allein und ausschließlich die Rechtssprechung im D. u. F. zuweisen wollte, ausgeschlossen; zugleich steht aber damit auch fest, daß diese Zuständigkeit an sich hochgerichtlichen Charakter hat, D. u. F. also auch hier in dem erweiterten Sinne Hirsch' gefaßt werden müssen. Lediglich durch die Meinung, auch der peinliche Prozeß sei damit dem Schultheißen zugewiesen worden, hat Hirsch geirrt und sich bedauerlicherweise die Erkenntnis versperrt, welch große Tragweite den Straßburger Sätzen für seine Untersuchung hätte zukommen müssen. Sie liegt namentlich in der Frage, ob die Zuweisung des sühnegerichtlichen Urteils um D. u. F. an den Schultheißen von Straßburg, d. h. an den ordentlichen Niederrichter des Marktrechts eine Erscheinung des städtischen Rechtskreises ist oder ob sich auch dazu ländliche Parallelen finden.

Hirsch bringt selbst, ohne es zu wollen, aus dem Straßburger Gebiet eine städtische und eine ländliche Quelle bei. Eine Gerichtsurkunde der bischöflichen Stadt Rufach von 1262 läßt im Sühneverfahren um D. u. F. in voller Parallele zu Art. 41 des I. Straßburger Stadtrechts den Schultheißen vorsitzen und die Bußen vereinnahmen, der Bote des Vogts sitzt ihm lediglich bei; der peinliche Strafvollzug ist Sache des Vogts allein.

Nach anderen Quellen führt der Vogt oder sein Vertreter im Beisein des Villicus den Vorsitz. Das dürfte, wie sich noch zeigen wird, einer älteren Rechtsstufe entsprechen. Hierher gehört das vielerörterte Recht des Dinghofs Münchweier aus dem 12. Jahrh., welches diesem Grundbesitz des Straßburger Eigenklosters Ettenheimmünster, nach dem Vorbild des Rechtes der Straßburger Kirche, verliehen worden ist. Es zeigt uns den Zustand im Rahmen einer ländlichen Grundherrschaft des Bistums Straßburg. Der Vogt oder sein Vertreter soll über Diebstahl, Frevel und Ungehorsam gegen den Abt richten: 'Quod omnia, quecunque sunt ibidem iudicanda, iudicare debet nuncius ab-

batis et caenobialium tribus exceptis: furto scilicet et qui fuerit inobediens abbati sive nuncio ipsius pro qualibet iusta causa, et vulgo hoc dicitur widerhore, quicunque quidquam praesumptuose contra ius praesumpserit facere, et hoc nuncupatur fravile'. Mit Recht bezieht Hirsch die Umschreibung der Formel D. u. F. auf Hochgerichtsfälle und konnte sich hier an die feinsinnige Deutung von Zeumer (Neues Archiv a. a. O.) anschließen. In bedeutsamem Gegensatz zu Straßburg und Rufach liegt hier der Gerichtsvorsitz um D. u. F. in den Händen des Vogtes oder seines Vertreters, wie in dem nächstfolgenden Satze ausdrücklich steht, in welchem der Vogt sein Vogtdrittel zugewiesen erhält. Um so selbstverständlicher ist, daß auch hier der peinliche Strafvollzug dem Vogte vorbehalten sein muß. Die Stelle des alten Weistums, die von der Auslieferung des auszuführenden, d. h. hinzurichtenden Verbrechers durch den Klosterbeamten an den Vogt am Tore des Klosterhofes handelt, hat für unsere Fragen aus mehrfachen Gründen klassischen Wert, weshalb wir sie gleichfalls hierher setzen wollen: 'Cum nuncius advocato venerit volens educere furem, veniet ad portam curie poscens ibidem captum, quem adducet praeco stansque in porta reddens furem cum una manu, recipiens V sol. Arg. monetae cum altera; sicque advocatus abducet furem iudicabitque secundum legem statutam.' Abgesehen von dem hübschen Formalismus erweckt die Stelle unser Interesse durch die Vorschrift, daß hier der Vogt selbst dem Klosterbeamten 5 Schill. zu entrichten hat. Sie fügt sich aber auch der Reihe der noch zu besprechenden Belege an, welche den peinlichen Strafvollzug in Festhaltung an alte Immunitätsgedanken außerhalb des Fronhofs verlegen und in typischer Weise die Gedanken von weiterer und engerer Immunität einander berühren lassen.

Diese Ausstellungen, die schließlich mehr Ergänzungen waren, mindern nicht unsere Zustimmung dazu, daß es Hirsch gelungen ist, der umstrittenen Formel D. u. F. Herr zu werden. Er hat den vollen Beweis dafür erbracht, daß sie unmöglich, wie Pischek wollte, in ihrer ursprünglichen Bedeutung geprägt wurde, nur um das Sühneverfahren in einem gewissen Umfange der Hochgerichtsbarkeit zusammenzufassen, daß sie vielmehr ein alter Rechtsausdruck für die praktisch häufigsten und sich daher zu formelhaftem Zusammenschluß besonders nahelegenden schweren Straffälle ist. D. u. F. nehmen im schwäbischen Rechtsgebiet genau dieselbe Stelle ein, welche in Bayern und Österreich Totschlag, Diebstahl und Notzucht in ihrer formelhaften Zusammenfassung als die sogenannten „drei Sachen" ausfüllen. Die nicht selten auftretende einschränkende Formel, der Vogt habe nur (tantum, nequaquam, nisi) über D. u. F. zu richten, heißt nicht mit Pischek, der Vogt habe überhaupt nur an dem um D. u. F. stattfindenden Sühneverfahren vor dem Niedergericht teilzunehmen, sondern bezeichnet in nicht wenigen Fällen die gesamte dem Vogt zustehende Strafgerichtsbarkeit. Das lehren besonders die Stellen, in denen die Zuweisung der Rechtsprechung um D. u. F. an den Vogt mit dem kanonischen

Verbot des Blutvergießens motiviert wird, was bei Beschränkung auf Sühnefälle sinnlos wäre.

Und doch führt alle Erkenntnis des grundsätzlich hochrichterlichen Charakters von D. u. F. nicht darüber hinweg, daß die Entwicklung dieses alten und allgemeinen Begriffes der schwäbischen Strafrechtsgeschichte im Rahmen der Vogtgewalt mehr und mehr eine Doppelfärbung annahm, die im Sinne Pischeks zwischen peinlicher Strafe und sühnegerichtlicher Ledigung eine Kluft aufgeworfen hat. Wir begegneten schon der kirchlichen Neigung, die peinlichen Strafen des weltlichen Rechts möglichst durch Geldzahlung zur Sühne zu bringen. Überall ist die Absicht erkennbar, „die Funktionen der hochrichterlichen Gewalt nach Möglichkeit einzuschränken", insbesondere „durch abgestufte Behandlung der einzelnen Causae maiores" die peinlichen Fälle zu verringern „oder die peinliche Strafe überhaupt vom Belieben des Abtes abhängig zu machen". Es ist Frage des Einzelfalls, ob es der geistlichen Gewalt gelungen ist, die Beschränkung der peinlichen Strafgewalt des Vogtes allgemein für Klosterleute durchzusetzen oder bloß im Rahmen der dazu besonders geeigneten Muntaten die Auslieferung des Verbrechers ins Belieben des Abtes zu stellen, wie wir das noch sehen werden.

Nachdem Hirsch die ursprüngliche und umfassende Bedeutung von D. u. F. klargestellt hat, kann er und wir mit ihm in der Erkenntnis dieser trennenden Tendenzen das Verdienst von Pischek zu seinem vollen Rechte kommen lassen. Es ist nicht zu bezweifeln, daß sich bei dem breiten Umfang der Strafledigung die Gesamtgruppe der nicht erledigten Straffälle gegenüber den nach Strenge des Rechts abgeurteilten als eine überragende Sondergruppe heraushob. War man einmal so weit, so mochte man jetzt mit D. u. F. in erster Linie den Sinn von sühneweise erledigten Fällen verbinden, mochte man, wie vielleicht noch besser zu sagen sein dürfte, mit Pischek und Hirsch im finanziellen Ertrag der höheren Strafrechtspflege den Hauptinhalt von D. u. F. sehen, demgegenüber die peinlichen Fälle an Zahl sehr erheblich zurücktraten. Von hier aus ergeben sich nun die verschiedensten Möglichkeiten, wenn man die Beteiligung des Vogts an D. u. F. näher ins Auge faßt. Entweder übernahm, wie wir schon sahen, im Sühneverfahren der Vogt selbst oder wohl überaus häufig sein Vertreter den Vorsitz im grundherrlichen Niedergericht, oder aber der grundherrliche Niederrichter entschied selbst im Auftrag des Vogtes und führte lediglich an den Vogt dessen Bußendrittel ab. Naturgemäß hinderte nichts, daß auf den drei echten Jahresdingen der Vögte, sofern solche nach Entwicklung und Umfang der konkreten Vogtei eingerichtet worden waren, und solange sie Bestand hatten, peinliche Klagen, ebenso aber auch Sühnefälle entschieden werden konnten. Es ist ein gewisser Mangel aller bisherigen Forschung über D. u. F., daß sie den Verfall dieser echten Dinge der Vögte nicht genügend in Rechnung gestellt hat. Denn diese Tatsache erklärt doch am zwanglosesten den Übergang der Strafpraxis auf die grundherr-

lichen Gerichte. Von der Intensität der Entwicklung der konkreten Vogtei muß es aber auch abgehangen haben, ob sich innerhalb derselben Hochgerichtsplätze befanden, als deren Typ uns überall der Galgen begegnet, oder ob in Weiterbestand fränkischer Sätze der Delinquent zum peinlichen Strafvollzug außerhalb des Immunitätslandes repräsentiert wurde. Es fehlt nicht an Stellen, die jede richterliche Tätigkeit des Vogtes auf Immunitätsland ausschließen und somit zwingende indirekte Zeugnisse für den hochrichterlichen Charakter der Vogtgerichtsbarkeit darstellen.

Einige Punkte erfordern noch kurzes Verweilen. Hirsch belehrt uns überzeugend, daß gerade die älteren Erwähnungen von D. u. F. die Blutgerichtsbarkeit im Auge haben. Darum möchte ich andererseits nicht mit Hirsch gegen Pischel argumentieren, da wahrscheinlich für alle Missetaten Ablösung der peinlichen Strafe möglich gewesen sei, sei die Auswahl des Diebstahls, der notorisch besonders häufig peinlich geahndet wurde, als Typ sühnbarer Delikte nicht recht verständlich. Wir werden weder die Ablösbarkeit der peinlichen Strafen so allgemein zum Prinzip erheben dürfen noch dürfen wir vergessen, daß der Ausdruck D. u. F. schon zu fest aneinander geschmiedet war, als er zur Bezeichnung der auf die Niedergerichte übergehenden Strafkompetenzen Verwendung fand. Dinge, wie Sodomie, Ketzerei, Mordbrand, schwerer Friedbruch und manches andere hielt man für unsühnbar, und gerade das kirchliche Interesse mußte manches dieser schweren Delikte als unsühnbar erscheinen lassen, so sehr es sonst dem Richten nach Gnade das Wort redete. Lediglich die Seltenheit dieser schwersten Delikte erklärt es, daß sie in dem Vorstellungsbilde unserer Formel D. u. F. keinen Platz beanspruchen konnten. Sie ist eben an der Statistik der häufigsten Straffälle abgelesen. Man vgl. hierher den Text des Weistums von Geispoldsheim und die Bemerkungen von Hirsch dazu (Hirsch S. 94 N. 1).

Die Ersetzung des peinlichen Rechtsgangs durch das Sühneverfahren mußte sich für den Immunitätsherrn je nach der strafrechtlichen Qualifizierung der einzelnen Hochgerichtsfälle leichter oder schwieriger gestalten. Hirsch geht diesem fruchtbaren Gedanken ins einzelne nach, ohne ihn doch zu erschöpfen. Sehr lehrreich ist dabei die Feststellung, daß die Anordnung der beiden Glieder in D. u. F. mit Diebstahl das nach mittelalterlichem Rechtsempfinden schwerere Delikt über den Totschlag stellt. Die beigebrachten Belege, vom Wormser Hofrecht angefangen bis zum interessanten Bambergischen Weistum von Osterhofen, zeigen überall die schwerere Behandlung des Diebstahls, die sich in der erleichterten Auslieferung an den weltlichen Richter markiert. So schon im betrachteten Hofrecht von Münchweier; nicht weniger im Salemer Schiedsspruch, der eine Geldzahlung nur für Temeritas, nicht aber auch für Furtum vorsieht. Der Hinweis auf Ehrlosigkeit und Galgen als Diebstahlsfolgen tritt unterstützend hinzu. Wer daher „Dieb“ in der Formel D. u. F. überhaupt als Gattungsbegriff fassen will, muß darin den Prototyp der unehrlichen, in „Frevel“ den

Prototyp der ehrlichen Sachen erblicken, wozu der Exkurs von Hirsch über die Benennungen für todeswürdige Verbrecher in süddeutschen Urkunden des 13. Jahrhunderts zu vergleichen ist. Erst gegen das Ende des Mittelalters setzt sich die peinliche Strafe auch für Totschlag allgemeiner durch.

So gewinnen wir folgende gefestigte Sätze. D. u. F. ist die schwäbische Formel für die Hochgerichtsbarkeit des Vogtes. Sie ist es geworden und konnte es solange bleiben, weil Eigentumsdelikte und Körperverletzungen aller Art in der Strafstatistik und in der Sühnepraxis die Hauptrolle spielten. Sicherlich fanden Frevel häufiger als Diebstähle sühneweise Erledigung. Unmöglich kann das Wort Frevel nur Delikte umfaßt haben, bei denen von vornherein nur eine Bußzahlung in Frage kam. D. u. F. war und blieb ein von Hause hochgerichtlicher Begriff. Wo die Vollstreckung der Hinrichtung davon losgetrennt erscheint, geht es nicht an, von Nieder- und Hochgerichtsbarkeit zu reden; der rechtshistorisch zu rechtfertigende Gegensatz ist hier allein der zwischen Hoch- und Blutgerichtsbarkeit. Durch die Forschungen von Hirsch hat der Satz des feinsinnigen Schweizer Rechtshistorikers F. v. Wyß Bestätigung erfahren, „daß man auch die um das Blutgericht verminderte Gerichtsbarkeit noch als hohe ansah". Weiter: „Die Sühnegerichtsbarkeit bedeutet eine Beschränkung der Strafgerichtsbarkeit des Vogtes, nicht aber des Umfangs seiner Gerichtsgewalt überhaupt", da ihm zumeist auch am Sühneverfahren sein Bußendrittel verbleibt. Wenn später die Territorialherren im Interesse ihrer Justizhoheit und der allgemeinen Rechtssicherheit gegen diese Sühnejustiz angingen, so mußte es ihnen vor allem auf die Bekämpfung des eigentlichen Verbrechertums ankommen. Man zog ihr Schranken, indem man darauf drang, daß in gewissen schweren Fällen, namentlich bei Diebstahl und Totschlag, der Täter zur peinlichen Bestrafung auszuliefern sei. So wird neben dem alten Gegensatz von hoher und niederer Gerichtsbarkeit der neuere zwischen todeswürdigen Verbrechen und Delikten, die noch immer mit Geldzahlung erledigt werden konnten, praktisch. Daneben wirkt differenzierend, daß im späteren Mittelalter Urteilsfindung und peinlicher Strafvollzug nicht mehr in einer Hand vereinigt zu sein brauchte. Es hat daher seine gewisse Berechtigung, die um das Blutgericht verminderte Hochgerichtsbarkeit eine „Mittelgerichtsbarkeit" zu nennen, wie namentlich Ernst Mayer vorgeschlagen hat; denn sie läßt die Meiergerichtsbarkeit unter sich und hat die Blutgerichtsbarkeit über sich. Alle drei Arten können drei verschiedenen Richtern zufallen. Diese Dreiteilung liegt zahlreichen Quellen mehr oder weniger bewußt zugrunde. Das Weistum von Münchweier ist dafür ein trefflicher früher Beleg. Zu den weiteren Quellenangaben, die sich dazu bei Hirsch finden, und denen auch aus dem Buche von Glitsch manches zur Seite zu stellen ist, sei mir gestattet, aus eigenem Material eine doch recht interessante, noch ungedruckte Vogturkunde des 13. Jahrhunderts anzufügen. Es ist die Begründung einer Vogtei des Bischofs Eber-

hard II. von Konstanz über die Besitzungen des 1266/68 neugegründeten weltlichen Chorstifts St. Johann in Konstanz, die ich in meiner Geschichte dieses Chorstifts (Freiburg 1908, 138f.) besprochen habe, und die Hirsch entgangen ist. Erst die Forschungen von Pischek und Hirsch ermöglichen aber ihre volle Deutung und die Einsicht in ihre prinzipielle Bedeutung. Ist schon die Übertragung der Vogtei an den mächtigen Konstanzer Bischof Eberhard II. von Waldburg, den staufischen Ministerialensohn und Berater Konradins, ein beredtes Zeichen der Zeit, so verraten die Sätze, die die Übertragung dieser Vogtei als persönliche Ehrung eines hohen Gönners hinstellen, im übrigen aber dem Stift die freie Vogtwahl garantieren und Gefälle und Zuständigkeiten des Vogts normieren, trotz ihrer Anlehnung an das Recht des alten Konstanzer Stiftsdorfes Pfin deutlich, daß ihr Verfasser, der geschulte Kanonist Mag. Heinrich von Kappel, in schwäbischen Vogteiverhältnissen sehr zu Hause ist und seinem Stift Freiheiten vindiziert, die wir von den Reformklöstern her kennen. Die entscheidenden Sätze, die uns die erwähnte Dreiteilung der Gerichtsbarkeit trefflich verdeutlichen, lauten: 'Attamen si aliqua insolentia violenta aput hec loca . . . committatur, advocatus ab eo constitutus, villico seu procuratore a cellerario et capitulo ad hoc deputato secum presidente, hoc iudicent, et si mulcta excedenti solvenda aliqua inponatur, due partes nobis et tercia pars illi detur. Villicationis autem officium et alia iudicia omnia apud nos remanere volumus pro nostre voluntatis arbitrio disponenda, exceptis iudiciis, que penam sanguinis requirunt, in quibus advocatus generalis ab eo constitutus procedet, sicut viderit expedire, ita tamen, quod ius et consuetudo, que habet villicus prepositure Constant. apud Phine, hic etiam per omnia observetur'. Meiergericht, Frevelgerichtsbarkeit und peinliches Urteil stehen hier nebeneinander, wobei wir den vom Bischof zu setzenden Amtsvogt zusammen mit dem Stiftspfleger den Vorsitz im Sühnegericht führen sehen, während er allein Richter über das Blut ist.

So ist „der Unterschied zwischen Hoch- und Blutgerichtsbarkeit das bedeutungsvollste Moment, das die Entwicklung der hohen Gerichtsbarkeit im späteren Mittelalter bestimmt hat". Hand in Hand damit ist „an Stelle des Bannes oder Königsbannes des hohen Mittelalters im späteren Mittelalter der Blutbann getreten". Wer die Lockerung der Beziehungen zu König und Reich und das Erstarken der landesherrlichen Justizhoheit noch in die Rechnung einstellt, wird das ganze veränderte Bild überschauen.

Wir sind mit Hirsch bisher von der Voraussetzung ausgegangen, daß die Vogtei der Klöster Hochvogtei war und blieb, daß mithin die Immunität im Sinne der herrschenden Lehre grundsätzlich zur Hochgerichtsbarkeit ausreifte. Gewiß hat die Rechtsgeschichte nach den neuesten Forschungen, denen Hirsch die Krone aufsetzte, allen Grund, an diesem Prinzip der Hochvogtei nicht mehr rütteln zu lassen. Aber sie darf nicht vergessen, daß das vielgestaltige Verfassungsleben des zerklüfteten mittelalterlichen Deutschland jeder Schablone spottet und

überall neben grundsätzlichen Ausprägungen des Typischen Kreuzungen und Spielarten hervorruft, die man nicht einem Begriffe zulieb leugnen oder ignorieren darf, sondern als Tatsachen zu würdigen und aus der Geschichte des einzelnen zu verstehen hat. Von hier führen Brücken zu Seeliger, die allerdings bei Hirsch nicht sichtbar werden. Ich möchte aber die Besprechung dieses Kapitels nicht schließen, ohne zu wiederholen (vgl. oben S. 665 meine Bemerkungen zu Glitsch), daß ich mit Seeliger annehme, es sei nicht allen Immunitätsinhabern gelungen, gegenüber der Grafschaft die Hochgerichtsbarkeit ihrer Vögte durchzusetzen. Namentlich gilt dies von kleinen Immunitätsgebilden, denen nicht der starke Arm eines mächtigen Vogtes Rückhalt verlieh, nicht minder aber gilt dies von weit abgelegenen Besitzsplittern. Wir erinnern uns der Worte des Gründers von Beromünster! Was mochte dem Vogte die gewissenhafte Wahrnehmung der Vogtrechte da lohnend erscheinen lassen, wo eine weite Reise und geringe Bußen winkten. So muß entschieden in nicht ganz unbeträchtlichem Umfange zugegeben werden, daß der Inhalt der Immunitätsfreiungen auf dem Pergament stehen geblieben ist. Wieviel aber erst von alten Immunitätsrechten, die einstmals da waren, mag durch Sorglosigkeit der Vögte und den Verfall ihrer Dingtage, durch antivogteiliche Tendenzen oder politische Unkraft der Immunitätsherren, namentlich aber durch die Ausbildung der Bannbezirke und Niedergerichte, schließlich durch Übergriffe von Grafen und anderen begehrlichen Nachbarn auf dem Wege zur Landeshoheit verloren gegangen sein! Die durch Rietschel erst ins rechte Licht gerückte Tatsache, daß sich so manche bischöfliche Hochvogtei schließlich auf drei echte Dingtage in der Bischofsstadt selbst konzentrierte, bis auch diese einschliefen, ist doch im weiteren Zusammenhange noch nicht genügend gewürdigt worden.

So konnte die Abgrenzung von hoher und niederer Strafgerichtsbarkeit, von Sühne und Blutgerichtsbarkeit, nach zwei Seiten streitig werden und mehr Macht- als Rechtsfrage sein: Innerhalb der geistlichen Herrschaften im Verhältnis zum Vogt, nach außen aber im Verhältnis zur Grafschaft.

Und noch ein Schlußwort. Je mehr auch die Territorialisierung und politische Zerklüftung der oberdeutschen Länder fortschritt, um so weniger langte der alte Ausdruck D. u. F. in seiner relativen Unbestimmtheit für genauere Abgrenzungen der Strafrechtszuständigkeiten aus. In den Öffnungen des 15. Jahrhunderts treten an seine Stelle mehr oder minder eingehende Sätze, in denen die einzelnen Hochgerichtsfälle oder wenigstens die wichtigsten davon aufgezählt werden. Gewiß verdient diese feine Beobachtung von Hirsch noch besondere Hervorhebung.

5. Die Differenzierung der Immunitäts- und Vogteirechte. Der Schlußabschnitt des Buches gilt dem, was man seit der Kontroverse Seeliger-Rietschel als den Gegensatz zwischen weiterer und engerer Immunität kennen gelernt hat. Einer einleitenden Literaturübersicht läßt Hirsch zunächst grundsätzliche Ausführungen

über die Triebkräfte folgen, die beim Werden des engeren Immunitätsbegriffs am Werke waren. Es liegt in der Schwierigkeit der Materie, daß seine Ausführungen hier nicht in gleichem Maße Abschließendes bieten können und bieten wollen, wie in den bisher betrachteten Abschnitten, daß sie mehr Hypothetisches enthalten müssen, als diese. Die historischen Erscheinungen der engeren Immunität tragen, wie schon Seeliger hervorhob, verschiedene Kennzeichen, als da sind: besonderer Schutz, höherer Friede, in anderen Fällen Vogtfreiheit, Freiung des Dominikallandes oder Dotationsgutes. Rietschel hatte geglaubt, die engere Immunität im Gegensatz zu Seeliger im wesentlichen als höheren Kirchenfrieden und damit als eine Institution des kanonischen Rechts deuten zu können, die sich nicht auf eine Potenzierung der allgemeinen Immunitätsrechte auf verengertem Raume zurückführen lasse und mit dieser „nur den Namen und einzelne Ähnlichkeiten" gemeinsam habe. Inwieweit die Klöster noch über die engeren Muntaten hinaus volle Obrigkeitsbereiche beschränkten Umfangs geschaffen haben, wollte er weiterer Forschung vorbehalten wissen. Dopsch hat sodann auf die bevorrechtete Stellung des Dominikallandes und des eigentlichen Dotationsgutes im Zusammenhang mit steuergeschichtlichen Untersuchungen hingewiesen, Bindschedler kirchliches Asylrecht und Freistätten in der Schweiz untersucht. Pischek und Heilmann haben gesehen, daß oft neben dem ummauerten unmittelbaren Klostergebiet noch ein geschlossener Bezirk weiteren Umfangs nachweisbar ist, der zumeist von der Gewalt der Vögte eximiert erscheint und den Heilmann von der kanonischrechtlichen engeren Immunität Rietschels geschieden wissen wollte. Ähnliche Beobachtungen hat zuletzt Schreiber gemacht. Für die Erkenntnis der Muntaten in den Städten haben die Darstellungen von Chroust über den Bamberger Immunitätenstreit, von Kleber über die Naumburger Freiheit, denen Hirsch den Hinweis auf die durch G. Walter geschilderten Schaffhauser Zwistigkeiten von 1480 beifügt, unser Material erweitert.

Schon 1890 hatte Sohm in seiner Entstehung des deutschen Städtewesens eine Parallele zwischen Königshaus und Königsgut mit Kirche und Kirchengut aufgestellt und auf deren verschiedenartige Rechtsstellung hingewiesen. Königsgut und nach dessen Vorbild Kirchengut, so meinte er, sind durch die Immunität abgabenfrei, Königshaus und Kirche sind mehr als das, sind asylrechtlich gefriedete Orte. Dabei galt ihm das Königshaus und sein Friede als das Vorbild des engeren Kirchenfriedens der Muntaten, den er damit germanischweltlich, nicht kirchlich-asylrechtlich deutete. Im Gegensatz dazu nahm Brunner an, daß neben dem allgemeinen Kirchenfrieden kirchlichen Ursprungs der erhöhte Königsfriede bestimmter Kirchen nicht im Begriff der Immunität als solcher wurzele, sondern besonderer Übertragung bedurft habe. Daß seit einem Kapitulare Karls von 803 in allgemeiner Weise ein engerer, 'emunitas' genannter kirchlicher Bezirk dem weltlichen Arm unter Vorbehalt der Auslieferungspflicht

vollständig gesperrt und dort verübte Verbrechen mit der Hochbuße von 600 Schillingen bedroht werden, zeigt jedenfalls die frühe Anerkennung dieser engeren Immunitäten. Denn unmöglich kann hier das weite Gebiet der allgemeinen Immunitäten gemeint sein. Das zeigt schon ein karolingischer Fall und die in dieser Richtung durch Seeliger herangezogene Speierer Urkunde von 1101 über die Freiung der Speierer Domkurien. Hirsch bringt jetzt weitere Belege aus französischen Quellen bei, welche jene 600 Schilling-Buße noch bis ins 12. Jahrhundert reichen lassen, sie auch bezeichnenderweise einmal 'priscorum lex' nennen.

Der Haus- und Hoffriede, den Sohm im Dienste des Marktrechts verwendet hatte, hat es im übrigen Hirsch angetan. Er ist bereit, diese „urgermanischen Rechtsvorstellungen" auch für die Entstehung der Muntaten zu verwerten. Doch ist gerade die Linie Hausfriede-Burgfriede-Marktfriede nicht gesichert genug, seitdem wir wissen, daß die Märkte von Hause aus unbefestigt waren. Es ist daher zunächst nur eine Hypothese, wenn Hirsch unter Hinweis auf die Befestigung der Klöster und die Regalität des Burgenbaues den ersteren den erhöhten Frieden der Königsburgen vindiziert und damit die „Muntaten" erklären will. Gerade die Burgbannverfassung der Klöster Corvey und Kemnade, so verlockend sie ist, muß hier zur Vorsicht mahnen, da offenbar spezifisch sächsische Verhältnisse vorliegen, die nicht ohne weiteres eine Verallgemeinerung ertragen. Auch die weiteren Nachrichten über einen klösterlichen Burgbann in Echternach und Siegburg bieten in der Kernfrage nichts Zwingendes. Hirsch sieht sich daher genötigt, um als eine Wurzel der Muntatfreiung die Burgenverfassung besser zu erweisen, Analogien aus der Rechtsgeschichte der weltlichen Burgen heranzuziehen. Das Material bieten ihm die schweizerischen Burgenforschungen von W. Merz, denen er Nachrichten über 4 weltliche Burgmuntaten entnimmt. Zwei davon, in Städten gelegen, weisen ganz ähnliche Freiungen auf, wie die Dommuntaten der deutschen Bischofsstädte: Asylrecht, Gerichtsfreiung und Steuerprivileg der Bewohner. Zwei ländliche Burgen der Herren von Rinach erhielten 1300 von Österreich für ihren Burgbezirk gerichtliche Freiung, ausgenommen Bluturteile, soweit letztere außerhalb des Burggrabens verschuldet waren; innerhalb des Burgfriedens galt mithin vollkommene Gerichtsfreiung. Ähnlich, jedoch nicht so weitgehend, ist die Freiheit der Burg Rüssegg. Hier hat der Burgherr alle Gerichte 'inrent den graben untz an den tod'. Aus Bindschedler zieht Hirsch weiter den Wallpachhof der Habsburger in Basel und aus Rübels Forschungen den ebenfalls mit Asyl- und Steuerfreiheit ausgestatteten Grafenhof in Dortmund heran. Alles schön und gut! „Solche Fälle beweisen, daß Burgen-, Stadt- und Klosterverfassung ähnliche Rechtsbildungen erzeugen konnten", aber auch nichts mehr. Auch der Hinweis auf den Zusammenhang zwischen Burgfriedensbezirken und Landgerichtsbildung im spätmittelalterlichen Österreich führt uns in der Muntatenfrage nicht nennenswert weiter. Es will scheinen, als ob bei diesen Burg-

parallelen von z. T. junger Herkunft zweierlei übersehen ist. Die eigenen Forschungen von Hirsch legen es nahe, daß diese Burgen, soweit sie auf dem Lande lagen und nicht dem hochrichterlichen Landesherrn gehörten, die ihnen zustehende grundherrliche Niedergerichtsbarkeit mit Erfolg in ähnlicher Weise auszudehnen bestrebt waren, wie wir dies an den geistlichen Niedergerichten in ihrem Verhältnis zu Vögten und Grafen kennen gelernt haben. Bei dieser Annahme liegt gerade der Vorbehalt des Blutbanns für den Territorialherrn sehr nahe. Soweit solche dinglichen Freiungen aber in den Städten lagen, haben sie häufig genug ihre persönliche Rechtsgrundlage in der ständischen Stellung der Besitzer, insbesondere der stadtherrlichen Ministerialen, die als bevorzugte Glieder der Familie des Markt- und Stadtherrn seit alter Zeit dem bürgerlichen Markt- und Stadtgericht und der bürgerlichen Steuer gegenüber exemt waren und diese Exemtionsstellung dinglich auf ihre Stadtsitze auszudehnen wußten. Hirsch hat diesen ständischen Einschlag in das Recht der Exemtion übersehen, obwohl er selbst in anderem Zusammenhang das interessante alte Eigengericht der Äbtissin von Gandersheim über den Grundbesitz der Klosterministerialen von 1188 erwähnt. Damit ist aber deutlich gemacht, daß von hier aus kaum Wege zum königlichen Hausfrieden der alten Zeit zurückführen.

Insoweit Hirsch weiter auf die umzäunten Dorfetter als Friedegebiet mit Eigengerichtsbarkeit hinweist, „die sich der Ausbreitung der landesherrlichen Gewalt als Hindernisse entgegengestellt haben“, wird sich fragen, ob hier nicht lediglich Nachwirkungen der Land- und Gottesfrieden vorliegen — was das Wahrscheinlichere zu sein scheint —, oder ob wirklich ältere Rechtsvorstellungen hierbei maßgebend waren. Gewiß gab es endlich auch den Hausfrieden des Einzelnen, der bis zum Hofzaun reichte und höhere Rechtsgarantien und gewisse Asylwirkungen seit alter Zeit einschloß. Reicht das alles aber aus, um Friede und Freiheit der engeren Immunitäten voll zu erklären?

Hirsch selbst ist weit entfernt, dies zu behaupten. Indem er zu den Quellen für die Existenz eines höheren Kirchenfriedens übergeht, bereitet er seiner These die Wege, „daß Entstehen und Ausbildung der engeren Immunitätsbezirke von Vorstellungen des weltlichen und des kirchlichen Rechts bedingt gewesen sind“. Er begegnet sich in dieser doppelwurzeligen Deutung mit Stengel, der Ähnliches in einem Artikel über Immunität skizziert hatte.

Die päpstliche Zisterzienserbulle will die ‘pax et tranquillitas’ des Klosters durch das Verbot sichern, ‘ut infra clausuras locorum seu grangiarum vestrarum nullus rapinam seu furtum facere, ignem apponere, sanguinem fundere, hominem temere capere vel interficere seu violenciam audeat exercere’. Verbrechen wie Verhaftung oder Tötung des Verbrechers sollen, ohne Einräumung eigener Gerichtsbarkeit an den Abt, verboten sein. Ihre Fernhaltung im kanonischen Interesse der Vermeidung von Pollution und Exekration der Kirchen scheint

Hirsch für diese Freiung in erster Linie maßgebend gewesen zu sein. So sei sie ein Dokument des kanonischen Kirchenfriedens aus einer Zeit, in welcher ältere Klöster längst weit fortgeschrittenere Gerichtsfreiungen für ihre Muntaten aufweisen. Das „Erstreckungsgebiet der Zisterzienserfreiheit ist nicht durch Umzäunungen gegeben, die Papsturkunden nennen die Klausurgebäude und die Wirtschaftshöfe (Grangien), welch letztere oft in ziemlicher Entfernung vom Kloster vielfach außerhalb der 'septa monasterii' gelegen haben". Sollte Hirsch hier nicht zu weit interpretieren? Repräsentiert nicht jede Grangie für sich eine umfriedete Wohnstätte von Konversen und Hörigen des Klosters? Daher dürfte wohl nicht darauf abzuheben sein, daß der rein kirchliche Charakter dieser Freiungen sich in Nichterwähnung der Einfriedigung offenbare. Das Gegenteil möchte man aus dem Gedanken von Hirsch heraus eher annehmen. Mehr als bloß terminologische Bedeutung scheint dagegen zu haben und darin dürfte mit Hirsch ein beachtliches Moment gefunden werden, wenn die Muntaten in kirchlichen Urkunden zur Bezeichnung des Vorraums die Ausdrücke 'atrium' oder 'ambitus' verwenden, während weltliche deutsche Aussteller lieber von 'muri' oder 'septa' des Klosters sprechen, d. h. offenbar von deutschen Einfriedigungsvorstellungen ausgehen. „Die Wirkungen des germanischen und des kirchlichen Sonderfriedens mögen die gleichen sein." „Aber der Kirchenfriede bezieht sich in erster Linie auf die kirchlichen Gebäude und dann erst auf die Umgebung, für die germanische Auffassung ist die Umfriedung eines Ortes das Wesentliche." Doch verzichtet Hirsch schließlich mit Recht darauf, angesichts der Vermengung von kirchlich und weltlich den Sonderfrieden der Kloster- und Dommuntaten in germanische und kanonische Vorstellungen zerlegen zu wollen. Freilich dürfte, im Gegensatz zu Hirsch, die bekannte zeitweilige Bezeichnung des Stadtfriedens als Gottesfriede ('pax dei') sich nicht als Beispiel für eine ähnliche Vermengung beider Vorstellungskreise verwerten lassen, da in ihr doch lediglich die dingliche Wirkung des spezifischen Gottesfriedens der Landfriedensbewegung vorwaltet. Wertvoller erscheint dagegen die Feststellung von Hirsch, daß gerade in den Städten, wo die Muntat dem Umsichgreifen der bürgerlichen Gerichtsverfassung gegenüber einen harten Stand hat, der kirchliche Charakter der Freiung besonders in den Vordergrund tritt, bis hier schließlich fast nur noch ein Asylrecht als Residuum früherer Rechte übrigblieb.

Haben diese Ausführungen mehr den Charakter von grundsätzlichen Vorbemerkungen, deren zum Teil problematischer Wert am Tage liegt, so geht Hirsch im folgenden dazu über, „Umfang und Ausbildung der Gerichtsbarkeit auf dem engeren Immunitätsbezirk" darzulegen und sodann „den Geltungsbereich solcher Immunitätsrechte genauer zu bestimmen".

Die Vogteiurkunden befreien seit Beginn des 12. Jahrhunderts die im unmittelbaren Klosterbereich ansässigen Handwerker und Diener ('servientes') vom Besuch der Vogtdinge und ledigen sie von jeder

Vogtsteuer. Vielleicht liegt der daraus resultierenden Gerichtsbarkeit des Abtes über diese 'servientes' eine geistliche Wurzel zugrunde. Ebenso richtig hat aber Pischek ausgeführt und Hirsch von ihm übernommen, daß die Vogtgewalt sich grundsätzlich nur auf das Grundvermögen des Klosters und auf die dort ansässigen Hörigen bezog, daß dagegen nicht angesiedelte Leibeigene überhaupt keiner öffentlichen Gerichtsbarkeit, sondern der hausväterlichen Zuchtgewalt ihres Eigentümers, wie nach altgermanischem Recht, unterstanden. Mit dem Hineinwachsen der Unfreien in die öffentliche Gerichtsverfassung muß sich dann aber auch hier das Bedürfnis nach Durchführung einer eigentlichen Gerichtsbarkeit in diesen engsten Gebieten herausstellen; insbesondere bei den hochrichterlichen Fällen, die am leichtesten zu Reibungen mit der Umgebung Anlaß boten. Zwei Lösungen fanden sich. Entweder erhielt der Abt die gesamte Gerichtsbarkeit innerhalb der Klostermauern oder nicht; letzterenfalls blieb es bei der Auslieferung der todeswürdigen Verbrecher 'extra septa cenobii' an den weltlichen Richter, den Vogt oder Grafen. Hirsch glaubt hier einen Gegensatz zwischen Städten und ländlichen Muntaten nachweisen und wahrscheinlich machen zu können, daß die letzteren leichter Hochgerichtsbarkeit erlangten als die ersteren, denen die konkurrierende Stadtgerichtsbarkeit zu nahe war. Aus seinen Beispielen sei die schöne Formel von Prüfening aus dem Beginn des 13. Jahrhunderts herausgehoben, die dem mit Aburteilung des todeswürdigen Verbrechers betrauten Vogt verbietet, Verbrecher innerhalb der Klostermauern und soweit der Schatten des Klosters schreitet ('infra septa cenobii aut extra, quanto umbra ipsius disgreditur spatio') zu ergreifen. Volle hochrichterliche Freiungen finden sich namentlich in den Zisterzienserprivilegien Karls IV.

Die aus der Freiung der Muntaten entspringenden Vorteile lagen neben den erwähnten kirchlichen Gesichtspunkten wesentlich im Genuß aller Bußen. Hier hatten Landrichter oder Vogt kein Bußendrittel. Selbst bei Auslieferung des Verbrechers zessierte das richterliche Recht auf Ächtergut zugunsten des Klosters. Aus Zisterzienserprivilegien und sonst hören wir im 13./14. Jahrhundert, daß der Hochrichter die Klosterleute 'non in rebus sed in solis suis corporibus' zu bestrafen hätte.

Als Richter innerhalb der Muntat begegnen wir an dem einen Orte dem Dompropst, anderswo dem Cellerarius (Domdignitär!), bei den Zisterzen einem Konversen, also vielfach einem geistlichen Vorsitz; anderwärts einem Ministerialen, insbesondere dem Kämmerer oder Truchseß (beachte ihre Beziehung zum Gesinde!); wo die Muntat Blutgerichtsbarkeit umfaßte, war natürlich ein Laie als Richter nötig. Da dies aber nur selten der Fall ist, bildet die Auslieferung des Verbrechers an der Grenze des Muntatbezirkes die typische Regel. Mehrfach kommt dabei in der Form der Auslieferung (sog. 'auslassen', 'de villa pellere') zum Ausdruck, daß die Auslieferung keine Zwangspflicht sei.

Für die Sühnegerichtsbarkeit des Immunitätsherrn boten naturgemäß die Muntaten einen besonders geeigneten und vor Angriffen der Richter sicheren Boden. Doch glaubten wir die allgemeinen Ausführungen, die Hirsch für den Ausbau dieser geistlichen Sühnepraxis und für die verschiedene Stellung, die dazu die einzelnen Hochgerichtsdelikte, insbesondere Diebstahl und Totschlag einnehmen, oben in den Zusammenhang des Problems von Diebstahl und Frevel einrücken zu sollen. Nur eines sei hierher bemerkt. Als mit dem Erstarken der territorialen Strafjustiz die peinliche Ahndung der Tötungsdelikte überhandnahm, fand die ältere Auffassung von der Sühnbarkeit des Totschlags ihren letzten Rückhalt in der Praxis der kirchlichen Asylstätten, d. h. eben der Muntaten. Darum mußten die Territorialherren, denen es auf Schaffung eines einheitlichen Untertanenverbandes und einer sicheren Rechtspflege ankam, alle kirchlichen Asyle und Freistätten in besonderem Grade als Hindernis ihrer Bestrebungen empfinden.

Die letzten Blätter seiner Untersuchungen widmet Hirsch der Frage nach dem räumlichen Geltungsbereich der Muntaten. Hier zeigt sich der Gegensatz von Mauerbezirk, Etter, Wirtschaftsgebiet, wobei Mauer im allgemeinen enger als Etter (= umzäunte Flur), dieser enger als das Wirtschaftsgebiet ist und wobei, namentlich in den Zisterzienserdiplomen, die Tendenz zutage tritt, die Freiung möglichst weit auszudehnen.

„Von großer Wichtigkeit ist die Entscheidung, inwieweit es den Klöstern gelungen ist, die Vorrechte des engsten Bezirkes mit gleicher oder abgeschwächter Wirkung auf ein weiteres Gebiet zu übertragen.“ „Gerade in diesem Punkt haben Pischek, Heilmann und Schreiber mit weiteren Feststellungen eingesetzt, und es ist bereits anerkannt, daß diese Ergebnisse auf jeden Fall eine gewisse Annäherung der zwischen Seeliger und Rietschel in dieser Frage bestehenden Gegensätze bedeuten.“ Schon dem kirchlichen Asylrecht wohnt die Tendenz inne, um den Asylort eine bestimmte gefreite Zone zu legen (‘passus ecclesie’ Nikolaus II., vgl. dazu die oben zitierte Stelle von Prüfening über die Erstreckung des Klosterschattens). Das kanonische Recht hat die Freiung dann namentlich auf das Kirchwittum ausgedehnt. So kommt es, daß die ‘dos ecclesie’, wie namentlich Dopsch für Österreich festgestellt hat, bei Ausbildung engerer Immunitäts- und Steuerfreiheitsbezirke eine erhebliche Rolle spielt. Dazu liegt schon ein Reichsweistum Friedrichs I. von 1170 vor (vgl. Constt. I, 330).

Städte, Burgen und Klöster begegnen sich in der Tendenz, Bannmeilenbezirke im Sinne ausschließlicher Hoheitsrechte, verbunden mit Ansiedlungsverbot gegenüber Dritten, auszubilden. Kirchlicher Prototyp ist hier die ‘bannileuga’ Konrads III. für Stablo. Von hier führen Pfade zu der namentlich im bayrischen Rechtsgebiet beobachteten Tendenz, über den Dorfetter hinaus das ganze Ackerland als sog. „Hofmarken“ mit Freiheiten auszustatten. Vgl. die Urkunde von 1146 von Kloster Wilten, die für eine klösterliche Immunität bereits die

Gleichung 'districtus' mit 'hovemarcha' bringt. Was Dörfern recht war, konnte Klöstern für ihr Salland billig sein; so erklären sich die besonderen Freiheiten des Dominikallandes, wie schon Pischek und Heilmann gesehen haben, Dopsch neuerdings betonte.

„Für die Ausbildung engerer klösterlicher Immunitätsbezirke gibt es demnach eine ganze Reihe von Ursachen und Möglichkeiten; welche von diesen im Einzelfall in Betracht kommen, bedarf jeweils eigener Feststellung." Und selbst hinsichtlich des einzelnen Klosters finden sich in ihrer Freiung abgestufte engere Immunitätsbezirke voreinander gelagert, wie Hirsch an Beispielen dartut. Die große Bedeutung dieser engeren Bezirke brachte es, nachdem sie sich einmal eingebürgert hatten, mit sich, daß seit dem 12. Jahrhundert erfolgte Neugründungen „von Anfang an das Bestreben haben mußten, um das Kloster herum einen größeren Landkomplex zu erwerben", sog. termini abbatie, für die man die Rechte engerer Immunitäten anstrebte.

Welche aber von den verschiedenen Rechtsanschauungen war für die Ausbildung engerer Immunitätsbezirke besonders wirksam? Wir können dieses Referat nicht besser beschließen, als indem wir auch hier die Kernsätze des von Hirsch Gebotenen für die allgemeine Forschung registrieren. Sie beleuchten nochmals den tiefen Gegensatz, der die Untersuchungen von Glitsch und Hirsch trennt und dem letzteren den unvergleichlichen Vorrang sichert.

Gehen die engeren Immunitäten aus von der Immunität, vom Asylrecht oder vom besonderen höheren Rechtsfrieden privilegierter Orte? Mit Recht weist Hirsch dem höheren Frieden die stärkste Triebkraft zu, dem Sonderfrieden, „der zwar kirchlich und weltlich zugleich ist, in seinen Rechtswirkungen aber germanische Eigenart (Umfriedung!) und germanischen Ursprung deutlich zu erkennen gibt". Wir haben also trotz allen Vorwaltens altkirchlicher und kanonischer Vorstellungen sicherlich in gewissen Grenzen auch in den engeren Immunitäten eine Teilerscheinung dessen zu erblicken, was wir mit Stutz als germanisches Kirchenrecht zu fassen gewohnt sind.

Wie aber stehen Sonderfriede und Immunität zueinander? „Das Asylrecht wird mit der Immunität nur in loser Beziehung stehen; die Immunität verstärkt das Asylrecht und verleiht ihm" — nach Bindschedler — „eine hohe Garantie nach außen". „Um so enger ist der Zusammenhang zwischen Immunität und höherem Frieden." „Der letztere liegt zwar, wie Brunner bemerkt hat, nicht im Wesen der ersteren begründet; denn die Immunität ist römisch-rechtlichen, der Friede dagegen germanischen und kirchlichen Ursprunges." „Aber beide vereinigen sich schon in fränkischer Zeit zu gemeinsamer Rechtswirkung." „Seit Ludwig dem Frommen läßt sich der enge Zusammenhang zwischen Immunität und Sonderfrieden des eingezäunten Klostergebietes sicher behaupten." „Von dem letzteren erfahren wir zunächst aus Immunitätsurkunden nicht viel." „Die Nachrichten werden erst häufiger zu einer Zeit, in der die Klöster darangehen mußten, die Rechte und Pflichten des Vogtes zu normieren." „Nun mußte gesagt

werden, daß es ein engeres, besonders befriedetes, vogtfreies Gebiet gebe." „Es ist das jene Zeit, in der auch Stadt- und Burgenverfassung auf Grund königlichen Sonderfriedens sich ausgebildet haben." „Wir sehen denn auf allen drei Gebieten die Ummauerung als wichtige Voraussetzung einer eigenen Gerichtsbarkeit, überall das Bestreben, die Rechtswirkungen von dem ummauerten Gebiet aus auf das umliegende Land mit gleicher oder verminderter Intensität zu übertragen."

„Die Nachfolger der Vögte sind die Territorialherren." „Ihren Bestrebungen gegenüber konnte von der Behauptung einer für alle Klosterleute gültigen 'immunitas familiae' und einer auf alle Klostergüter anwendbaren 'immunitas rerum' nicht die Rede sein; namentlich Streubesitz war als Immunitätsgut nicht zu halten." „Immer näher waren die Landesherren mit ihren Ansprüchen an das Kloster selbst und dessen unmittelbaren Bereich herangerückt." „Die engeren Klosterbezirke gewinnen damit für sie die Bedeutung von Hemmnissen, für die Immunitätsherren werden sie gerade darum so wertvoll."

„So führte die Entwickelung des 12. und 13. Jahrhunderts dahin, daß man Immunität nur auf räumlich begrenzte Gebiete bezog, gleichgültig, auf welchen Rechtsgrund man die Umgrenzung selbst zu stützen vermochte." „Diese engsten Immunitätsbezirke haben sich mehrfach bis zum Ausgang des Mittelalters und bis zur Reformation erhalten und stellen den kümmerlichen Rest jener bedeutenden Vorrechte dar, welche die Herrscher des frühen und hohen Mittelalters zur Stärkung ihrer eigenen Macht unter dem Namen der Immunität an Bistümer und Klöster verliehen hatten." Womit Hirsch gewiß nicht wird leugnen wollen, daß in den geistlichen Reichsfürstentümern schließlich die Immunität die Unterlage der eigenen Gerichtshoheit bis zum Untergang des alten Reiches geblieben ist, ebensowenig aber auch, daß das Problem der Asyle und Freistätten noch in die Zeit der Erstarkung des modernen Staates, in die Tage Maria Theresias und Josephs II. herunterreicht.

Göttingen. Konrad Beyerle.

---

Dr. Fritz Kiener, Studien zur Verfassung des Territoriums der Bischöfe von Straßburg. Erster Teil: Die Entstehung der Gebietsherrschaft. Leipzig, Quelle und Meyer 1912. VIII und 149 S. 8°.

Dieses Buch könnte wie ein Paradigma zu den Forschungen über die geistlichen Territorien wirken, im gegenwärtigen Augenblicke besonders begrüßenswert, wo die Grundfragen, Immunität und Vogtei, eine so lebhafte prinzipielle Erörterung erfahren haben. Daß es diese Erwartungen voll erfülle, läßt sich nicht behaupten. Sehr ungleich gearbeitet, schwankt es zwischen allgemeinen Erörterungen, die zum

Teil nur lose mit dem Thema zusammenhängen, und zwischen eingehender Darlegung spezieller Verhältnisse der einzelnen Straßburger Stiftsgüter hin und her. Die allgemeinen Ausführungen, die besonders in den ersten Abschnitten einen breiten Raum füllen und einer Skizze des karolingischen Staats, sodann der bischöflichen Grundherrschaft und Immunität gewidmet sind, ermangeln, um selbständigen Wert zu besitzen, einer ausgiebigen Ausschöpfung der rechtsgeschichtlichen Literatur. Der Verfasser folgt bald dem einen, bald dem andern Schriftsteller auf länger hin. Fustel de Coulanges ist ihm Wegeleitung, wo Brunner und die neuere deutsche Forschung herangezogen werden mußte. Es hat den Anschein, als ob Kiener sich innerlich zu stark an französische Vorbilder anschlösse. Statt nüchterner Betrachtung der Dinge setzt er uns prächtige Bilder vor, die den Kenner der Verfassungsgeschichte doch nicht zu bestechen vermögen. Statt die wohlhergebrachte Terminologie der deutschen Verfassungsgeschichte zu gebrauchen, frappiert er durch das Hereintragen moderner staatsrechtlicher Ausdrücke und Auffassungen auf die fränkische Zeit. Ich verkenne den Wert des Gegensatzes von öffentlichrechtlichen und privatrechtlichen Dingen nicht. Er wird aber von Kiener trotz der Mahnungen, die namentlich Rietschel dagegen erhoben hatte, übertrieben und führt zu offensichtlichen Verzeichnungen. Nicht anders ist es mit der Verwendung des Gegensatzes von personalen und territorialen Rechtsbeziehungen. Um eine scharfe Antithese zu bekommen, die Kiener überall sehr liebt, erklärt er die grundherrliche Abhängigkeit für personal, die mit der Bannbezirksbildung erreichte Gebietsherrschaft für territorial. Eine scharfe Stellungnahme in der Vogteifrage vermißt man. Einerseits dient ihm Seeliger als Zeuge gegen die Hochvogtei, die Kiener dann doch im Detail überall annehmen muß. Der Schlußparagraph, der den alten bischöflichen Eigenklöstern Honau und Ettenheimmünster gewidmet ist und deren allmählichen Übergang in die bischöfliche Territorialherrschaft schildert, läßt die eigenkirchenrechtliche Literatur vollständig beiseite. Gewiß hat der Verfasser mit anerkennenswerter Gründlichkeit das Material zur Detailgeschichte des Straßburger Bischofslandes gesammelt und es zu gut geschriebenen Darstellungsbildern verarbeitet. Und doch hätte sich sicherlich aus dem Stoff eine klarere und überzeugendere Schilderung gewinnen lassen, wenn sie mit mehr Kenntnis der Rechtsgeschichte geschrieben worden wäre. Allerhand Willkürlichkeiten werden sehr störend empfunden. Das gilt z. B. von der Verwendung der Hundertschaft durch Kiener. Herrschaftsteile, die er aus späteren Quellen als Hundertschaften erschließen zu sollen meint, dienen ihm zur Anstellung einer Durchschnittsberechnung, welche auf die Grafschaft 50 und mehr Hundertschaften herausrechnet. Statt sich zu sagen, daß der alte Ursprung jener Gebiete zweifelhaft ist und daher diese zu solchen Rückschlüssen nicht geeignet sind, operiert Kiener auf Schritt und Tritt mit der Gleichung Markung bzw. Bannbezirk = Hundertschaft und gelangt sehr unstimmigerweise sogar dazu, die

nordgauischen Grafschaftsdörfer des Bistums, die sich offensichtlich als Rest der alten Nordgaugrafschaft darstellen, für eine Hundertschaft zu erklären. Um dies zu können, empfängt seine Hundertschaft hochrichterliche Zuständigkeiten usw. Gewiß sind auch im Elsaß die Grafschaften zerfallen und haben andere, im wesentlichen kleinere Gebiete das Erbe angetreten. Aber mit den von Kiener angewendeten Mitteln kann man des interessanten Zersetzungsprozesses nicht Herr werden. Anderseits operiert er mit Hundertschaften, zugestandenermaßen späteren Bildungen, denen für die Frühzeit nichts zu entnehmen ist. Überhaupt gewinnt man den Eindruck, daß bei Benutzung späteren Materials für frühe Stufen nicht immer die nötige Zurückhaltung waltet. Die romantische Exkursion über den Ursprung des Zechen (Büttels) von Haslach, in welchem Kiener ein uraltes Amt eines zurückgebliebenen Volkssplitters wiedererkennen will, mag auf sich beruhen. Aber sie erweckt geringes Vertrauen in die Schlüssigkeit seiner Argumentation. Die Dagobertfälschung von angeblich 662, die an der Spitze der Straßburger Urkunden steht und die Rechtsverhältnisse der drei Haupthöfe (Rufach, Bischofsheim, Species) und ihrer Bewohner betrifft, spielt in dem Buche eine übermäßig große Rolle. Sie wird aber dennoch in ihrer hohen Bedeutung für die grundherrlichen Tendenzen, reiche und arme Freie anzulocken, nicht genügend gewürdigt, anderseits da als Paradigma verwertet, wo sie es ihrer Art und ihrem Inhalte nach nicht sein kann. Ein Eingehen auf weitere Einzelheiten dürfte sich als zu weitführend erübrigen. Der Verfasser kündigt selbst an, daß er das Hauptgewicht seiner Untersuchungen auf den noch ausstehenden zweiten Teil lege. Dieser erste mag neben dem älteren Buche von Fritz als ein im ganzen brauchbarer Anlauf zu einer Geschichte des Straßburger Territoriums gelten, der zahlreiche gute Beobachtungen und wertvolle Feststellungen enthält — man beachte z. B. die Ausführungen S. 6f. zu Zwing und Bann —, aber in seinem aus Schiefem, Halbfertigem und Gutem gewordenen Gefüge ganze Arbeit noch nicht geleistet hat.

Göttingen. K. Beyerle.

---

P. Ildefons Herwegen, Germanische Rechtssymbolik in der römischen Liturgie. Deutschrechtliche Beiträge, herausgegeben von Konrad Beyerle, Band VIII, Heft 4. Heidelberg, Carl Winter 1913. 40 S. 8⁰.

In der Besprechung von Adolf Franz, Das Rituale des Bischofs Heinrich I. von Breslau 1912 macht Georg Schreiber (diese Zeitschrift, Kanonistische Abteilung, Bd. 2 1912, S. 423ff.) darauf aufmerksam, welcher Ertrag aus den kirchlichen Ritualien des Mittelalters nicht nur für die Kulturgeschichte, sondern insbesondere auch für die Rechtsgeschichte sich gewinnen läßt. Auch die vorliegende scharf-

sinnig geschriebene und in anziehender Form dargebotene Arbeit des gelehrten neuen Abts von Maria Laach, dessen rechtgeschichtliche Forschungen ja den Lesern dieser Zeitschrift rühmlich bekannt sind (vgl. Germanistische Abteilung, Bd. 28 1907 S. 583 und namentlich Kanonistische Abteilung, Bd. 2 1912 S. 380ff.), geht von diesem Gedanken aus und zeigt an einem konkreten Beispiel, wie sich etwa die Liturgie für die Rechtsgeschichte fruchtbar machen ließe. P. Ildefons Herwegen geht nämlich der Symbolik verschiedener liturgischer Handlungen nach. In Betracht kommen die Segnungen der Brautkammer bei der Eheschließung, Fußtritt und Backenstreiche bei der Firmung, Handreichung beim Gehorsamsversprechen des Neupriesters und beim Jungfräulichkeitsgelöbnis der gottgeweihten Jungfrau sowie die Investitur und die traditio instrumentorum bei den hl. Weihen. Der Verfasser glaubt, hier eine weitgehende germanische Beeinflussung zu erkennen. Man wird indes nicht immer ohne weiteres seinen Ausführungen zustimmen können. Auch A. Franz ist mit der Deutung des Verfassers nur bezüglich einzelner liturgischer Akte einverstanden, hegt dagegen bei andern Bedenken (s. seine Anzeige des Herwegenschen Buches in der Literarischen Rundschau für das katholische Deutschland, 39. Jahrgang 1913 S. 520f.). Es muß freilich betont werden, daß der Verfasser mit seinen Forschungen überhaupt in erster Linie nur anregend wirken, aber keineswegs abgeschlossene Ergebnisse bieten will. Darum beschränkt er sich auch darauf, eine Ausführungen in derselben Form wiederzugeben, wie er sie erstmals auf der Generalversammlung der Görresgesellschaft zu Freiburg i. Br. vorgetragen hat. Es ist Herwegens großes Verdienst, zum erstenmal einen Versuch auf diesem neuen Forschungsgebiet gemacht zu haben, und man legt seine Arbeit nicht aus der Hand, ohne mit ihm den lebhaften Wunsch zu empfinden, es möchte durch eine vermehrte Herausgabe liturgischer Texte genügendes Vergleichsmaterial geschaffen werden, das den rechtshistorisch geschulten und interessierten Liturgiker in den Stand setzen würde, eingehendere und umfassendere Forschungen anzustellen, als sie bis jetzt möglich waren, und so auch die Rechtsgeschichte um ein ebenso wichtiges wie interessantes Gebiet zu bereichern.

Bonn. Gerhard Kallen.

---

Karl Zeumer, Quellensammlung zur Geschichte der Deutschen Reichsverfassung in Mittelalter und Neuzeit. Zweite vermehrte Auflage. Tübingen, J. C. B. Mohr (Paul Siebeck) 1913. 562 S. gr. 8⁰.

K. Zeumers Quellensammlung erscheint nun in neuer Auflage. Ein erfreuliches Zeichen des Aufschwungs verfassungsgeschichtlichen Studiums, an dem der allverehrte Herausgeber führend beteiligt ist. Die erste Auflage ist von U. Stutz in dieser Zeitschrift Band XXVI,

1905, S. 379ff. angezeigt worden. Die neue Auflage ist nicht bloß ein revidierter Neudruck, sondern überall gründlich durchgreifende Neubearbeitung. Das zeigt schon die bedeutende Vermehrung des Gebotenen: Gegenüber den 190 Nummern der alten enthält die neue Ausgabe deren 220. Was aber neu da gebracht wird, ist Zeumersche Arbeit. Es wäre unrecht, die neue Arbeit bloß quantitativ abschätzen zu wollen. Alle Neuerungen zeigen den ernsten, nimmer rastenden Geist Zeumers, seien es Textveränderungen, sei es Aufnahme neuer Stücke. Von den letzteren nenne ich nur den Nürnberger Reichslandfrieden von 1383 (aus den Reichstagsakten I S. 368ff.), der u. a. die erste Einteilung des Reichs in Landfriedensbezirke: die vier „Parteien", Vorläufer der späteres Kreise enthält.

Möge die ausgezeichnete Sammlung auch weiterhin eine sich immer steigende Zahl von Interessenten finden! Die Verfassungsgeschichte des heiligen römischen Reichs Deutscher Nation bietet nicht nur das antiquarische trostlose Bild des Verfalls. Gerade in diesen traurigen Zuständen treten die lebendigen Bedürfnisse und Kräfte unserer nationalen Staatsbildung deutlich hervor, die trotz des Verfalles zur Wiederaufrichtung des Reichs geführt haben.

Bonn. H. Schreuer.

---

Paul Rehme, Dr. jur., ordentlicher Professor an der Universität zu Halle. Über Stadtbücher als Geschichtsquelle. Halle a/S., Buchhandlung des Waisenhauses 1913. 32 S. 8⁰.

Die kleine Schrift stellt sich als Erweiterung eines Vortrags dar, den ihr Verf. im August dieses Jahres auf der Hauptversammlung des Gesamtvereins der deutschen Geschichts- und Altertumsvereine in Verbindung mit dem 13. Archivtag in Breslau gehalten hat. Mit souveräner Beherrschung des Stoffs und in anspruchsloser, aber ansprechender und überaus klarer Darstellung führt uns Rehme Wesen, Namen, Arten (Statuten- und Privilegien-, Justiz- und Verwaltungsbücher) der Stadtbücher und ihre Bedeutung als Geschichtsquelle vor, um dann über die Stadtbücher im engeren Sinne, die Bücher mit Eintragungen über Akte der freiwilligen Gerichtsbarkeit sich zu verbreiten, an deren Herausgabe und Bearbeitung er ja einen hervorragenden Anteil hat; über die Dienste, die sie dem Geschichtsforscher leisten, über die beste Art, sie zu verwerten und sie zu edieren, gibt der Verf. am Schlusse seiner Arbeit, die neben derjenigen von Beyerle in den Deutschen Geschichtsblättern XI, 1910, S. 145ff. vortrefflich zur Einführung in dies Kapitel der Geschichte deutscher Rechtsquellen geeignet ist, auf Grund reicher Erfahrung wertvolle Winke.

Ulrich Stutz.

---

Otto Stolz, Geschichte der Gerichte Deutschtirols. Abhandlungen zum historischen Atlas der österreichischen Alpenländer X und XI. Landgerichtskarte von Deutschtirol. Sonderabdruck aus dem Archiv für österreichische Geschichte CII 1. Wien, Alfred Hölder 1912. 252 S. 8⁰.

Daß im Gebiete des heutigen Deutschtirol die karolingischen Grafschaften zwar nicht in Hundertschaftsbezirke zerfielen, aber nach Maßgabe der Pfarr- und Markgenossenschaftsgrenzen in Unter- oder Schrannen(Dingstatt-)bezirke geteilt waren, die wir in den späteren Landgerichtsbezirken kleineren Umfangs vor uns haben, das ist das Hauptergebnis dieser mit größter Umsicht, völliger Beherrschung des Stoffes und ruhiger Sachlichkeit geführten Untersuchung. Sie geht aus von einer Feststellung und Beschreibung der alten Grafschaften, berücksichtigt dann die Kräfte (Grundherrschaft, Immunität und Vogtei), die bei deren Umgestaltung und Durchlöcherung am Werke waren, zeigt hierauf, daß trotz v. Voltelini, dessen Verdienste um die Erforschung der Gerichtsbezirke übrigens voll gewürdigt werden, nur ausnahmsweise Burgbezirke die Voraussetzung der späteren Landgerichte waren, und erbringt im weiteren Verfolge den, wie mir scheint, überzeugenden Nachweis, daß bei dem Auflösungsprozesse der Grafschaften gewisse seit alter Zeit bestehende Linien territorialer Gliederung sich als richtunggebend behauptet haben müssen, eben Ding- oder Schrannenbezirke, die an die alten Leut- oder Pfarrkirchensprengel (plebes) sich anschlossen.[1]) Letztere dürften nicht bloß kirchliche Bedeutung besessen, sondern zugleich Markgenossenschaften dargestellt haben. Damit würden die Ausgangspunkte für die Entwicklung in Deutschtirol in auffälliger Übereinstimmung sich befinden mit denjenigen, von denen nach den Forschungen von Karl Meyer[2]) für das Tessin und die angrenzenden Landschaften ausgegangen werden muß. An diese Geschichte der Gerichtsbezirke reiht nun aber Stolz auch noch eine solche der Gerichtsverwaltung und ihrer Träger, indem er auch die Gerichtsabgaben und -gefälle, die Verlehnung der Gerichte, deren Verpfändung, die landesfürstliche Bamnleihe und die Geschichte der Patrimonialgerichtsbarkeit zur Sprache bringt. Mit den besonderen Standes- und Realgerichten (Adelsgericht, geistliche Gerichtsbarkeit, Berggerichtsbarkeit) beschäftigt sich ein weiterer Abschnitt, in dem auch der Ablehnung der Femgerichte und des Asylrechtes gedacht wird, letzteres merkwürdigerweise ohne Kenntnis der neueren Forschungen von Bindschedler und der sich gerade mit österreichischen Asylrechtsfragen besonders befassenden von Gröll. Zum Schlusse wird noch das Verhältnis der Gemeinden zu den Gerichten

---

[1]) Über die Forschungen von Hans Pirchegger betreffend die Pfarren der Grundlage der politisch-militärischen Einteilung der Steiermark vgl. v. Wretschko in der Kan. Abt. des diesjährigen Bandes unserer Zeitschrift. — [2]) Diese Zeitschrift XXXIII, 1912 S. 653ff.

untersucht und die Viertels- und Kreiseinteilung dargestellt. Die ganze Abhandlung ist ein neuer Beleg dafür, wie überaus wichtig die historische Geographie für die Rechtsgeschichte und diese für jene werden kann, und wie unerläßlich ein verständnisvolles Zusammenarbeiten beider ist.

Ulrich Stutz.

---

Johannes Hitz, Das Nachbarrecht des Kantons Graubünden. Berner juristische Dissertation, Schiers, Walt, Fopp & Thöny 1912. 190 S. 8⁰.

K. J. Straub, Die Oberrheinschiffahrt im Mittelalter mit besonderer Rücksicht auf Basel. Separatabdruck aus den Schriften des Vereins für die Geschichte des Bodensees XLI. Frauenfeld, Huber & Co. 1912 (auch phil. Diss. von Freiburg i/Br.). 69 S. gr. 8⁰.

Hanns Bächtold, Die Verlobung im Volks- und Rechtsbrauch, mit besonderer Berücksichtigung der Schweiz vergleichend-historisch dargestellt. Basler phil. Diss. Basel, Schweizerische Gesellschaft für Volkskunde 1913. 154 S. 8⁰.

Walther Merz und J. L. Meyer-Zschokke, Die Anfänge Zofingens. Aarau, Sauerländer & Co. 1913. 48 S. gr. 8⁰.

Fr. Ernst Meyer, Dr. jur., Über das Schuldrecht der deutschen Schweiz in der Zeit des 13. bis 17. Jahrhunderts. Untersuchungen zur Deutschen Staats- und Rechtsgeschichte, herausgegeben von Otto v. Gierke. Breslau, M. und H. Marcus 1913. XVI und 242 S. 8⁰.

Gerold Meyer von Knonau, Festgabe für denselben anläßlich seiner 70. Geburtstagsfeier. Zürich 1913. XV und 503 S. 8⁰.

Als wichtig für die Rechtsgeschichte der heute schweizerischen linksrheinischen alemannischen Gebiete im Mittelalter wären an dieser Stelle[1]) in erster Linie das ausgezeichnete Buch von Hans Hirsch, Die Klosterimmunität seit dem Investiturstreit, und die interessanten, mit schneidiger Folgerichtigkeit durchgeführten Untersuchungen von H. Glitsch über die mittelalterliche Vogtgerichtsbarkeit zu berücksichtigen. Da sie jedoch weiter oben[2]) bereits zum Gegenstande eigener Besprechungen gemacht worden sind, muß auf diese verwiesen werden. Die Untersuchungen von Glitsch, deren Ergebnisse, wenn zu-

---

[1]) Siehe zuletzt diese Zeitschrift XXXIII, 1912 S. 648ff. — [2]) S. 677ff., S. 662ff.

treffend, das Gesicht der schweizerischen, insbesondere auch der zürcherischen Verfassungsgeschichte sehr wesentlich verändern würden, bedürfen überdies einer eingehenderen Nachprüfung, als sie im Rahmen einer Rezension angestellt werden kann. Ich hoffe, auf die Geschichte der Reichsvogtei in Zürich und überhaupt in der Schweiz sowie auf die Frage nach der Bedeutung von diub und vrefel in einem der nächsten Hefte dieser Zeitschrift zurückkommen und dann auf Grund selbständiger Bearbeitung des Gegenstandes auch meinerseits Stellung zu Glitsch' Ergebnissen nehmen zu können. Aber auch auf das Lebensbild, das von dem gerade um diese Dinge hochverdienten verstorbenen Züricher Rechtshistoriker Fr. v. Wyß sein Sohn Leo v. Wyß im Zürcher Taschenbuch für das Jahr 1912 S. 202ff. und für das Jahr 1913, S. 83ff. entworfen hat, und zu dem ich eine Würdigung seiner literarischen, besonders seiner rechtshistorischen Tätigkeit (1913 S. 123ff.) beigesteuert habe, kann als auf einen Beitrag zur Geschichte der deutschen und schweizerischen Rechtswissenschaft an dieser Stelle nur hingewiesen werden.

Eine ganze Reihe auch rechtshistorisch bedeutsamer Aufsätze enthält die nicht im Buchhandel befindliche Festgabe für Gerold Meyer v. Knonau, den Annalisten Heinrichs IV. und V. und um die schweizerische Geschichtsforschung durch zahllose Einzelstudien sowie als langjähriger Vorsitzender der zürcherischen antiquarischen Gesellschaft und der schweizerischen geschichtsforschenden Gesellschaft in ganz ungewöhnlichem Maße verdienten Gelehrten. Wo im folgenden nichts anderes angegeben ist, sind alle oben nicht mit angeführten Studien in dieser Festschrift zu finden.

Dies gilt gleich von dem einzigen Beitrag, der die Rechtsgeschichte eines jetzt schweizerischen Gebietes in der fränkischen Periode betrifft. Über Churrätien im frühen Mittelalter ist seit Jahrzehnten, vor allem aber in letzter Zeit viel geschrieben worden.[1]) Erfreulicherweise ist es aber dem Stanser Staatsarchivar Robert Durrer trotzdem gelungen, nicht nur einige neue Quellen in Gestalt von 6 Vergabungen an die Hilariuskirche in Chur und an die Carpoforuskirche in Trimmis von der Wende des 8. und 9. Jahrhunderts aufzuspüren, sondern auch unsere Kenntnis des rätischen Rechts- und Kulturzustandes in karolingischer Zeit in mehr als einem Punkte zu vertiefen. Besonders erhalten wir einen genaueren Einblick in die Flurverfassung, die noch ganz römisch ist. Von Beamten begegnet der maior, der salsarius und der scavenzius (?), worin Durrer jene Dreizahl von Kurialen erkennen möchte, deren Bekräftigung die Lex Romana Raetica Curiensis zur Gültigkeit von Urkunden vorschreibt (?). Über den rätischen Ursprung dieser Aufzeichnung, über die Regierungszeit des Bischofs Remedius von Chur und über die Echtheit von Tellos Testament finden sich allerlei Bemerkungen (S. 56ff., 32f., 51) einge-

---

[1]) Vgl. diese Zeitschrift XXX 1909 S. 476f., XXXI 1910 S. 654ff., XXXIII 1912 S. 649 mit Anm. 2.

streut, die vom Rechtshistoriker beachtet zu werden verdienen. Bezüglich der Verfassungsentwicklung in karolingischer Zeit und insbesondere in bezug auf die divisio von 806 schließt sich Durrer durchaus meinen Aufstellungen an. Wenn er meint (S. 61), die beiden genannten Kirchen träten noch selbständig nach römischem Rechte auf, so daß die Vergabungen an sie aus der Zeit vor der Unterstellung unter das Eigenkirchenrecht in den Jahren 806ff. stammen müßten, so kann man die Stücke so deuten, braucht es aber nicht, indem vermöge des Konservativismus der Formularjurisprudenz die alte Fassung auch unter dem veränderten Rechtszustande beibehalten worden sein könnte; wir kennen von anderswoher z. B. aus Bayern ähnliche Urkunden von Kirchen, die durch andere Zeugnisse als unzweifelhaft dem Eigenkirchenrecht unterworfen dargetan werden.[1])

Ganz besonders beachtet zu werden verdient die Studie von Hans Georg Wirz über eine unbekannte Redaktion des Zürcher Richtebriefes. Von diesem waren bisher zwei Fassungen bekannt, eine ältere, 1735 von Johann Jakob Bodmer veröffentlichte, und eine jüngere, von dem Stadtschreiber Nikolaus Mangold herrührende aus dem Jahre 1304, die s. Z. Friedrich Ott herausgegeben hat. Wirz macht uns mit einer dritten, gleichfalls vor der Brunschen Staatsumwälzung von 1336 entstandenen bekannt, die in einem heute leider verschollenen, nur noch in einer Abschrift des 17. Jahrhunderts teilweise erhaltenen amtlichen, pergamentenen Satzungsbuche enthalten war. Sie bereichert unsere Kenntnis um eine Reihe bisher übersehener, für die Geschichte des zürcherischen Privat- und Verfassungsrechtes (z. B. hinsichtlich der Besetzung des Großen Rates) außerordentlich ertragreicher Satzungen. Zum Schluß wird noch auf eine andere umfassende zürcherische Kodifikation hingewiesen, die aus der Zeit vor der Reformation stammt, und von der man bisher gleichfalls nichts wußte, ja es wird eine Revision unserer hergebrachten Anschauung von der Herkunft und ursprünglichen Gestalt des Zürcher Richtebriefs überhaupt in Aussicht gestellt und die Ansicht vertreten, was man bisher so bezeichnete, sei gleich dem Konstanzer Richtebrief aus einer verlorenen, weder im Original noch in einer genauen Abschrift erhaltenen Urfassung erst abgeleitet. Das Stadtrecht von Zürich bedarf schon längst dringend einer den Anforderungen der Gegenwart entsprechenden Bearbeitung und Ausgabe. Hoffentlich geben die Entdeckungen von Wirz den Anstoß dazu.

Hans Nabholz behandelt den Zusammenhang der eidgenössischen Bünde mit der gleichzeitigen deutschen Bündnispolitik, leugnet die staatenbildenden Tendenzen der ältesten Bünde und weist nach, daß sie in erster Linie wirtschaftliche Gründe haben, indem sie namentlich hinsichtlich des Prozeßverfahrens eine Anpassung an die neuen wirtschaftlichen Verhältnisse erstrebten.

---

[1]) Über die Schicksale der königlichen Eigenkirche Lupinis-Maienfeld siehe Fritz Jecklin, Jahrzeitbuch der St. Amanduskirche in Maienfeld. Chur, Victor Sprecher 1913.

G. Tobler, Das Verhältnis von Staat und Kirche in Bern in den Jahren 1521—1527 zeigt, daß auch in Bern wie anderwärts[1]) schon vor der Einführung der Reformation eine Art landesherrlichen Kirchenregimentes sich anbahnte; ähnlich wie in Zürich hatte auch in Bern schon damals der Rat die Gesetzgebung, Rechtsprechung und Aufsicht über die Ehe wieder an sich gezogen.

Victor Van Berchem, La „ville neuve“ d'Yverdon widerlegt die herkömmliche Annahme von der zähringischen Gründung Yverdons. Bis zur Mitte des 13. Jahrhunderts befand sich innerhalb der Mauer des römischen castrum nur eine unbedeutende Niederlassung. Sie kam — wie, läßt sich nicht sicher feststellen — von der Kirche Lausanne nach kurzer Zwischenherrschaft Aymons von Faucigny an Graf Peter von Savoyen, und dieser gründete auf dem durch das Zurücktreten des Neuenburger Sees gewonnenen Vorlande eine umwallte Marktansiedlnug, die von einem seiner Nachfolger 1328 mit dem Recht von Moudon bewidmet wurde.

Walther Merz weist in seiner Studie über die Anfänge von Stift und Stadt Zofingen mit Recht darauf hin, daß eine ganze Anzahl alter, z. T. mit sehr großen Sprengeln versehener Kirchen im Aargau Eigenkirchen waren. Wenn er aber auch die Stiftskirchen von Beromünster und Zofingen für das Eigenkirchenrecht in Anspruch nimmt, so kann dem wenigstens für das 11. und 12. Jahrhundert nur mit Vorbehalt zugestimmt werden. Was er über sie beibringt, deutet nämlich ganz bestimmt auf Vogtei hin, aber freilich auf jene mit Regalien- und Spolienrecht verknüpfte, unter dem Einflusse des Eigenkirchenrechtes umgestaltete und häufig an dessen Stelle tretende Vogtei, mit der uns die Forschungen von Schreiber, Brackmann und Hirsch[2]) bekannt gemacht haben. Die Ansiedelung um die Kirche war wohl bis zur zweiten Hälfte des 12. Jahrhunderts offen. Dann wurde sie mit Mauern umfangen und erhielt durch die Grafen von Froburg Stadtrecht; die Zofinger Handfeste, 1363 erneuert und 1372 ausdrücklich als Froburger Recht bezeichnet, weicht von dem im Aargau sonst vertretenen zähringischen und habsburgischen Typus durchaus ab, steht aber für sich da, weil die anderen froburgischen Gründungen keine alten Rechtsaufzeichnungen besitzen. Aus dem Eigen der Froburger ging Zofingen mit Aarburg um die Wende des 13. und 14. Jahrhunderts an die Habsburger über.

Straubs stellenweise etwas breite und von Wiederholungen nicht freie Untersuchung über die Oberrheinschiffahrt im Mittelalter stützt sich vornehmlich auf Basler Archivalien. Ein erster Teil behandelt die äußere Entwicklung der Schiffahrt oberhalb Straßburgs bis zur Mitte des 16. Jahrhunderts. Auf eine Schilderung der Schiffahrtswege und der Förderung der Schiffahrt durch Könige und Städte folgt eine

---

[1]) Siehe diese Zeitschrift XXVIII, 1907 S. 579ff. — [2]) Dieser spricht allerdings selbst gerade bezüglich Beromünsters von Eigenklosterrecht, meint aber, wie seine Ausführungen ergeben, eine eigenkirchenrechtlich geformte Vogtei. Ich werde an anderer Stelle auf diese Dinge zurückkommen.

Zusammenstellung der Nachrichten aus dem hohen Mittelalter sowie die Geschichte der Oberrheinschiffahrt vom 14.—16. Jahrhundert unter besonderer Berücksichtigung Basels, Zürichs und Luzerns und mit eingehender Darstellung der Kämpfe, welche die Basler, wie mit den Oberländern, so namentlich mit den Breisachern, hinter denen das Haus Habsburg-Österreich stand, und mit den Straßburgern um die Schiffahrt ausgefochten haben. Bei der Behandlung der inneren Organisation der Schiffahrt, welcher der zweite Teil der Schrift gewidmet ist, steht die Basler Schifferzunft durchaus im Vordergrunde, für die eben nicht nur das Material am besten zur Hand, sondern auch am meisten vorgearbeitet war. Bezüglich der Rheingenossen, die wohl erst unter Max I. zünftig organisiert wurden, deren Verband aber, wie schon die Ausdehnung ihres Schiffahrtsgebietes bis nach Hüningen „ans Kappelin" lehrt, sehr alt ist, jedenfalls älter als die im Jahre 1354 gegründete Basler Fischer- und Schiffleutezunft, hätte Straub erheblich weiter kommen können, wenn er nicht bloß die fleißige, aber veraltete Arbeit von Vetter, sondern auch meine, Freiburg i. Br. 1900 erschienene Studie über die Genossenschaft der „gemeinen Fischer, Wayd- und Mayengenossen zwischen Säckingen und Basel" (Rechtsgutachten in Sachsen Max Wunderlin und Genossen gegen den Kanton Aargau) herangezogen hätte. O. Vollenweider, Zur Geschichte des Verkehrs auf der Wasserstraße Walenstad-Zürich-Basel, Zürich 1912 kam wohl zu spät, um vom Verfasser noch berücksichtigt werden zu können. Doch läßt die Literaturbenützung auch sonst zu wünschen übrig; u. a. vermißt man Fritz Siegfried, Die Fischereigenossenschaft der Stüdler in Koblenz, Argovia XXXIII, 1909. Für eine Erstlingsarbeit ist aber die Schrift Straubs dessenungeachtet eine recht anerkennenswerte Leistung, die auch dem Rechtshistoriker gute Dienste zu tun vermag.

Auch die Untersuchung von Hitz über das bündnerische Nachbarrecht stützt sich auf handschriftliches Material. Für die hier allein in Betracht kommenden, übrigens nicht zu einer zusammenhängenden rechtsgeschichtlichen Darstellung vereinigten historischen Partien, die zwischen die dogmatischen Ausführungen eingereiht sind, lieferten namentlich die Statuten des 16.—18. Jahrhunderts eine reiche Ausbeute; so betreffend das Recht der Friedung (S. 48ff.), des Anrieses (S. 80ff.), der Kappung (S. 92ff.), über das nachbarliche Bau-, Wasser- und Wegerecht (S. 108ff., 141ff., 164ff.). Vgl. auch S. 38f. über „Untergänge", d. h. Grenz-, Bannbegänge. Die fleißige Arbeit verdient unter die Literatur des deutschen Privatrechts und seiner Geschichte aufgenommen zu werden.

Von weit größerer germanistischer Tragweite ist freilich die Abhandlung von Meyer. An Hand eines fast überreichen Materials, von dem nur ein gut Teil gar nicht oder doch nicht in solcher Ausführlichkeit im Wortlaut hätte mitgeteilt zu werden brauchen, während anderes, zusammen mit gewissen erläuternden Zusätzen sowie mit den Angaben über Fund- und Druckorte und sonstigen Bemerkungen von untergeordneter

Bedeutung, im Interesse größerer Lesbarkeit des Buches besser in Anmerkungen untergebracht worden wäre, weist der Verf. nach, daß bis zum 15. Jahrhundert und darüber hinaus im Gebiete der heutigen deutschen Schweiz Gelt, Gült nicht wie in neuerer Zeit und heute nach schweizerischem Zivilgesetzbuch Grundschuld bedeutet habe, sondern Schuld schlechthin, und zwar sowohl im Sinne des Leisten- als auch in dem des Bekommensollens. Dementsprechend bezeichnete Gelte, Gelter einerseits den Schuldner, anderseits aber auch den Gläubiger. Nicht anders wurden auch Schuld und Schuldner, ja das lateinische debitum und debitor verwendet, welch letzteres Wort nicht bloß in l. Burg. XIX 10 als Gläubiger zu deuten ist, eine Stelle, die Meyer gewiß kennt (vgl. Puntschart, Schuldvertrag S. 217 Anm. 4), aber als nicht eigentlich in sein Untersuchungsgebiet fallend gar nicht erst anführt, sondern z. B. auch noch in einer Urkunde aus Baden im Aargau von 1429. Alle diese Dinge sind nicht völlig neu, ihre Erkenntnis schimmert vielmehr, was Meyer gelegentlich auch anmerkt, schon in der bisherigen Literatur hie und da durch, so bei Bluntschli, Schauberg, Schnell, Fr. v. Wyß, Huber und, wie ich vielleicht bemerken darf, auch in meiner Ausgabe der Höngger Meiergerichtsurteile, die allerdings von dem alten Sprachgebrauch nur noch schwache Spuren aufweisen (man vgl. etwa die im Register unter Gelte, Mitgült, Schuldforderen u. a. verzeichneten Stellen); sonst hätten ja eine ganze Anzahl altbekannter Quellenbelege z. B. der zürcherischen Rechtsdenkmäler nur gröblich mißverstanden, nicht aber, wie das vor allem durch v. Wyß geschehen ist, ganz richtig gedeutet werden können. Jedoch systematisch nachgegangen ist man diesen Dingen und in ihrer Tragweite richtig erkannt hat man sie bisher nie. Beides, angeregt durch die bekannten Forschungen, insbesondere durch das Gierkesche Buch über Schuld und Haftung zum ersten Male getan und so die deutschschweizerischen Quellen nach dieser Richtung hin für die historische Germanistik erschlossen zu haben, wird immer das Verdienst dieser Meyerschen Arbeit bleiben. Sie ist mit sichtlicher Entdeckerfreude geschrieben, die der Leser gerne teilt. Denn für eine ganze Anzahl z. T. schon oft erörterter alter und neuer Erscheinungen des schweizerischen Rechtes liefert erst sie den Schlüssel für ein richtiges Verständnis. Ich erwähne z. B. aus dem Zürcher Recht das zu Gast, d. h. in Privathaft (daher Haft, Haftung) Geben (S. 106ff.), die Wettpfennige (S. 164ff.), das Verlieren (S. 163ff., 167ff., 178ff.), das auf die Beylen = Kerbhölzer, d. h. zu Kredit Geben der Voggentzer genannten Bäcker (S. 42ff.), alles Einrichtungen, an deren Erklärung sich schon v. Wyß versucht hat, jedoch, wie sich jetzt herausstellt, nicht mit vollem Erfolge, oder Wendungen und Bezeichnungen wie Klage um Geld = Schuld (S. 12f.), Geld, d. h. Schulden machen (S. 14), von oder zu Geld und Erbe stehen = Abschüttelung der Schulden oder Einstehen für sie zusammen mit Preisgabe oder Annahme des Ehegattenerbes besonders durch die überlebende Ehefrau (S. 39), hinter jemanden stehen oder gehen = Bürgschaft leisten (S. 110f.), Handschuld (S. 231ff.), Geltstag, d. h. Schuld-

forderungstag = Tag der Konkurseröffnung, Konkurs, eine noch heute in den Kantonen Bern, Solothurn und Aargau volkstümliche Bezeichnung (S. 48ff.), woran man im Anschluß an S. 63f. auch noch das bis in die neueste Zeit übliche Schuldenbott = Forderungs-, Mahnbefehl reihen könnte, endlich sogar die Schuldbetreibung des in Geltung stehenden schweizerischen Bundesgesetzes betreffend Schuldbetreibung und Konkurs (S. 68), und zwar nicht nur als Bezeichnung, sondern auch der Sache nach, indem Meyer das geltende Betreibungsverfahren als letzten Ausläufer der von ihm geschilderten Entwicklung verstanden wissen will (S. 240). Diese aber geht, wie er unwiderleglich dargetan haben dürfte, aus von der Scheidung des reinen Schuldverhältnisses und der davon durchaus verschiedenen, auf besonderem Rechtsgrunde beruhenden Haftung. Deren Verschiedenheit bezeugt für das altschweizerische Recht u. a. die Formel Gelt und Bürge (= Bürge und Selbstzahler), aus der sich, wie der Verf. S. 27ff., 81ff. mit Recht ausführt, einerseits ergibt, daß der Gelte an sich nicht haftete, wie umgekehrt der Bürge anfänglich nicht schuldete. Vielleicht hätte sich für die Geschichte der Bürgschaft und der reinen Haftung an der Hand der schweizerischen Quellen noch mehr Klarheit gewinnen lassen, wenn Meyer die Wesensgleichheit von obligatio personae und rei, die er an seinem Stoffe richtig beobachtet hat, auch in ihrer geschichtlichen Entwicklung schärfer im Auge behalten hätte. Geiselschaft mit Gewalt über die Person und Einlager mit eventueller Freiheitsberaubung einerseits und sog. ältere Satzung mit Gewere sowie jüngere mit eventuellem Verkaufsrecht stehen doch in zu auffälliger Parallele. Auch die Haftung aus Treugelöbnis oder Eid hängt aufs engste damit zusammen. Wie dem aber auch sei, jedenfalls ist das Recht der schweizerischen Gebiete, um 1—2 Jahrhunderte in der Entwicklung hinter dem Mittel- und Norddeutschland zurückgeblieben (siehe die allerdings sehr summarische, nicht in jeder Hinsicht einwandfreie Gegenüberstellung S. 57ff., 241f.), noch im 15. Jahrhundert aufgebaut auf die Geschiedenheit von Schuld und Haftung. Wie sich diese dann in der Folgezeit, aber nicht etwa unter römischrechtlichen Einwirkungen, sondern durchaus selbständig miteinander zum heutigen Forderungs- und Schuldverhältnis mit Klage und Haftung verbunden haben, zeigt Meyer S. 138ff. für das Basler, Zürcher, Schaffhauser, St. Galler, Winterthurer (Aarauer und Badener) sowie das Berner Recht, besonders eingehend für die beiden erstgenannten. Schade nur, daß das Buch von Planitz über die Vermögensvollstreckung, das dem Verf. dabei treffliche Dienste hätte leisten können, für seine Arbeit zu spät gekommen zu sein scheint. Notieren wir, da der hier zur Verfügung stehende Raum ein Eingehen auf die Beweisführung nicht zuläßt, als Ergebnis, daß Basel auf dem Umwege über das Urteilserfüllungsgelöbnis und den Urteilserfüllungseid zur Anerkennung der Haftungsbegründung aus dem gewöhnlichen Schuldvertrag gelangt ist, während Zürich dasselbe Ergebnis vermittelst der in seinem Rechte erhaltenen altalamannischen Urteilswette erreicht hat. Für alles Nähere muß auf das

Buch selbst verwiesen werden, in dem wir, unser Urteil zusammenfassend, auf eine selbständige Sammlung und Durcharbeitung eines großen Materials sich gründende, ungewöhnlich tüchtige Arbeit begrüßen. Hoffen wir, daß die vom Verf. in Aussicht gestellte Geschichte der Gült im engeren Sinne uns bald beschert und in der historisch-juristischen Durchdringung sowie in der Darstellung ihres Gegenstandes über das hier Geleistete hinaus einen weiteren Fortschritt bedeuten werde. Die Aussicht, daß namentlich die lange vernachlässigte zürcherische Privatrechtsgeschichte wieder die gebührende Pflege finde, ist durch Meyers Buch in erfreuliche Nähe gerückt.

Ganz kurz können wir uns über die letzte der zur Besprechung vorgemerkten Arbeiten fassen. Auch die Studie von Bächtold ist das Ergebnis einer außerordentlich umfassenden Materialsammlung und stellt sich als das zweite von 25 Kapiteln eines auf zwei bis drei starke Bände berechneten Werkes dar, das in den nächsten Jahren erscheinen soll. Bei aller Hochachtung vor dem Sammelfleiß und der staunenswerten Gelehrsamkeit des Verf. muß man sich doch fragen, ob eine derartige Ausführlichkeit wirklich angebracht sei, und ob mit solchen von überall her zusammengetragenen Stoffmassen die Wissenschaft gefördert werde. Dem Rechtshistoriker wenigstens wird wesentlich Neues nicht geboten, wenn ihm auch das Werk als Fundgrube für z. T. sehr reizvolle Belege dienen kann. Doch ist es ja auch nicht sowohl im Dienste der Rechtsgeschichte geschrieben als vielmehr in demjenigen der Volkskunde, in der ein solches mehr extensives als intensives Arbeiten gelegentlich angebracht sein mag. Und das sei zum Schlusse durchaus anerkannt, daß die rechtsgeschichtliche und rechtsvergleichende Literatur vom Verf. gebührend beachtet und, soweit es seine Arbeitsweise zuläßt, auch verwertet ist.

Ulrich Stutz.

---

Ernst Mayer, Die Einkleidung im germanischen Rechte. Aus der Festschrift für Adolf Wach. Leipzig, Felix Meiner 1913. IV und 105 S. Lex. 8⁰.

Eine kritische Besprechung der neuesten Gabe, die uns des Würzburger Rechtshistorikers nie rastende Feder in dieser Abhandlung beschert hat, ist im folgenden nicht beabsichtigt. Dazu würde der Unterzeichnete sich nicht berufen fühlen, wenigstens nicht ohne vorherige selbständige Durcharbeitung des ganzen Stoffes und genaueste Nachprüfung von Mayers Darlegungen im einzelnen. Denn die Schrift ist, wenn auch vielleicht systematischer aufgebaut und schärfer gegliedert als frühere Arbeiten des Verf., doch wieder in dessen bekannter Arbeitsweise hergestellt. Ein mit stupender Gelehrsamkeit aus den verschiedensten Gebieten, Zeiten und Quellen zusammengetragenes reiches Material wird mit alles bezwingender Phantasie und unter Zuhilfenahme durchaus origineller Ideen, aber auch bloßer Einfälle zu

einem Ganzen verwoben, das den weniger ungestümen und schlußfreudigen Leser mehr erdrückt und ratlos macht, als gewinnt und überzeugt. Dazu kommt, daß der Verf. auch in dieser Schrift wieder kurz zuvor von ihm mit Bestimmtheit Behauptetes widerruft, verbessert oder wenigstens ergänzt[1]), was seiner Gewissenhaftigkeit und geistigen Beweglichkeit alle Ehre macht, aber dem Leser es nahelegt, mit seinem Urteil zurückzuhalten und dieses der weiteren Forschung zu überlassen.

Der Hauptinhalt ist kurz der: Bei der Ausrüstung des Boten, bei der Wadiation in ihren verschiedenen Anwendungen, bei der Grundstücksübertragung, endlich bei der Rechtsbehauptung werde immer wieder die gleichen Gegenstände gebraucht, nämlich der Stab in seinen verschiedenen Formen — Mayer stellt ihm kurzweg die wifa, den Schaub gleich, weil dieser ja auch auf einen Stab gesteckt werde! —, das kurze Schwert oder Messer, der Handschuh, der Hut, Pelz oder Gewänder bzw. Gewandteile, der Ring, das Siegel und einzelne Münzen, letztere als Schmuckstücke zu denken. Die einzelnen Zeichen heißen wadia. Das bedeute: Kleidungsstücke (?). Mit ihnen, den Bestandteilen des Heergewätes, vollziehe man die Einkleidung, die investitura, die seit der fränkischen Zeit nicht nur bei Grundstücken vorkomme, sondern geradeso für die Reichung der verpflichtenden Symbole vom Schuldner an den Gläubiger, vom Gläubiger an den Bürgen. Der Germane habe eben das Kleid als Zeichen für die Person gefaßt. „Die Kleider machen bei den Germanen so sehr Leute, daß das aufgehängte Kleidungsstück oder die aufgepflanzte Waffe die Anwesenheit des Herrn vertritt, und es ist sehr wohl die Frage erlaubt, ob nicht auch der Stamm von got visan, ahd. wesan, das heutige Wesen auf das gleiche zurückgeht und so das ‚Bekleidetsein' für den Germanen mit dem Existieren zusammentrifft" (!). Jedenfalls sei das Einkleidungsgeschäft uralt; denn seine Formen — der Verf. zieht nämlich auch den Kampfstock hierher — wiesen bis auf die Steinzeit. Es komme zuerst als adfathomire, als Aufnahme in die Verwandtschaft vor, weshalb der Familienverband immer mitwirken müsse. Zur ältesten Schicht der rechtsbegründenden Einkleidung gehörten die obligatorische Wadiation, d. h. die Sicherungsübereignung, wodurch der Gläubiger zum Hausherrn gemacht werde, so daß er ohne weiteres auf die Person des Schuldners zu greifen imstande sei, ferner die Bestellung eines Salmannes, die Adoption bedeute, die Verlobung, bei der der Verf. die Einkleidung sogar mit dem von ihm angenommenen ursprünglichen Mutterrecht in Beziehung zu setzen weiß, weiter Wehrhaftmachung, Adoption und Freilassung, „wo allemal nur die Aufnahme in ein Geschlecht erfolgt", endlich als jüngerer Anwendungsfall die Grundstücksübereignung, bei der allerdings die Bezeichnung wadium ausfalle, während Gewere, investitura auch hier lebendig werde.

Noch manches andere Überraschende und Merkwürdige findet

---

[1]) Siehe dazu oben S. 419ff.

sich in Mayers Schrift, aus der insbesondere zu gelegentlicher kritischer Würdigung auch die Abschnitte über die Wadiation herausgehoben seien; von der Amiraschen Auffassung, wonach der Bürge die wadia dem Hauptschuldner zurückgab, glaubt der Verf., nachdem er sich in den Mitt. d. Inst. f. österr. Gesch. XXXIII, 1912 S. 629 eben erst ihr angeschlossen hatte, jetzt zurücktreten müssen. In diesem Zusammenhange wird uns auch die Urkunde vorgeführt, die dem Verf. die ganze Einkleidungstheorie eingegeben zu haben scheint. Es ist die altbekannte Tradition betreffend die Kirche Frauenvils von 816, Bitterauf, Traditionen des Hochstifts Freising I Nr. 358 = Meichelbeck I, 2 Nr. 339 (vgl. dazu Stutz, Das Eigenkirchenvermögen, Gierkefestschrift S. 1258 Anm. 4). Ihr zufolge übertragen der Kleriker Frumolt und sein Bruder Cozolt, um die ehedem vom Bischof an die Hofdame Mezcund verliehene, bischöflich gewordene Eigenkirche ihrerseits zu Benefizialleihe zu erhalten, nachdem sie zuvor ohne Erfolg behauptet hatten, noch Miteigentümer daran zu sein, Frumolts durch Erbteilung mit seinen Brüdern zu freiem Eigen gewonnenen Anteil an allem Grundbesitz (samt Kirche) mit Wald, Manzipien und sonstigem Zubehör auf den Altar des Mariendoms zu Freising et eo die investitura fideiussoris Sigiberti datum wadium confirmaverunt et sic in beneficium de manu episcopi Hittonis acceperunt. Der Sachverhalt ist sehr einfach und klar. Bei der (Wiederholung der früheren) Tradition in Freising verwetteten die beiden unter Stellung Sigiberts als Bürgen die nachfolgende reale Besitzeinweisung an Ort und Stelle, die sie dann alsbald durch Investierung dieses Bürgen zu Handen des Bistums wahr machten. Es ist also nicht richtig, wenn Mayer den fideiussor nicht bei dem dinglichen Geschäft beteiligt sein lassen will, vielmehr meint, das folgende et sic in beneficium de manu episcopi Hittonis acceperunt zeige, daß das Rechtsgeschäft des Bürgen mit der Zurückverleihung der Gabe an die Schenker zusammenhänge, und daß der Ausdruck investitura hier für die Reichung der verpflichtenden Symbole vom Schuldner an den Gläubiger, vom Gläubiger an den Bürgen (S. 96f.) verwendet sei. Wenn die Einkleidungstheorie nicht auf bessere Belege gegründet werden kann, so ist es mit ihr schlecht bestellt.

Ulrich Stutz.

---

Dr. Eckard Meister, Privatdozent an der Universität zu Leipzig, Fahrnisverfolgung und Unterschlagung im deutschen Recht. Aus der Festschrift für Adolf Wach. Leipzig, Felix Meiner 1913. 78 S. Lex. 8⁰.

In seiner vor einem Jahre erschienenen Habilitationsschrift „Ostfälische Gerichtsverfassung im Mittelalter" hat der Verfasser lange umstrittene und viel verwirrte Fragen der mittelalterlichen Verfassungsgeschichte mit einem Schlage glücklich geklärt und zu einer fast

in jeder Beziehung voll befriedigenden Lösung gebracht. In vorliegender Festschrift versucht er sich an einem der berühmtesten Probleme des deutschen Privatrechtes.

Er nimmt nämlich Anstoß daran, daß das BGB. bei der Frage des Eigentumserwerbes vom Nichtberechtigten unterscheidet zwischen freiwillig hingegebenen und zwischen wider Willen abhanden gekommenen Sachen, und will untersuchen, ob diese nach ihm an sich zwecklose Unterscheidung wenigstens, wie allgemein angenommen wird, historisch sich rechtfertigen lasse, ob also und aus welchen Gründen das deutsche Recht bei unfreiwilligem Besitzesverlust eine Klage gegen jeden Dritten, bei freiwilliger Besitzaufgabe eine solche nur gegen den Vertrauensmann gegeben habe, und im Zusammenhang damit, ob wirklich das deutsche Recht uns die Unterschlagung vom Diebstahl auseinanderhalten gelehrt habe.

Zunächst geht der Verfasser mit den von der Germanistik bisher gegebenen Erklärungen ins Gericht. Von den mit der Gewere operierierenden Theorien wird diejenige von Albrecht, wonach der wider seinen Willen den Besitz Verlierende und nur dieser darum eine Klage gegen jeden Drittbesitzer hat, weil ihm die Gewere zusteht, kurz abgetan mit dem Hinweis auf Heuslers Nachweis, daß der Bestohlene sowenig noch die Gewere habe wie der Verleiher. Gegen die Lehre der Huber, v. Gierke, Alfred Schultze und Herbert Meyer von der formalen Legitimationskraft, von der Publizitäts- und Translativwirkung der Gewere als Grund der Versagung der Klage bei freiwilliger Besitzaufgabe wendet Meister ein, daß das Motiv einer solchen, mit dem Rechtsformalismus des alten Rechtes in keiner Weise zusammenhängenden Lösung, nämlich die Verkehrssicherheit, in alter Zeit noch nicht gegeben gewesen sein könne. Auch habe die Gewere keineswegs legitimiert, d. h. „einen von Rechts wegen für den Verkehr genügenden Ausweis der Berechtigung“ gegeben, da man ihr, wie unbestritten sei, vergebens vertraut habe, sobald die Sache gestohlen oder geraubt gewesen sei; denn entweder legitimiere die Gewere immer oder überhaupt nicht. Endlich bewege man sich in einem Widerspruch, indem, unter Ausscheidung der Fälle des unfreiwilligen Gewereverlustes als Ausnahmefälle, der Satz „Hand wahre Hand“, der Ausgangspunkt der ganzen Theorie, mit der aus ihm erst abgeleiteten und fälschlich verallgemeinerten Legitimationsfunktion der Gewere begründet werde. Von den sonstigen Erklärungen berücksichtigt Meister allein noch diejenige Heuslers aus der Besonderheit des germanischen Prozeßrechtes, das bei freiwilliger Hingabe nur dem Ausleiher auf Grund der Leihe und nur gegen den Empfänger ohne causae cognitio über das materielle Recht vorzugehen gestattete, während bei Raub und Diebstahl eine solche causae cognitio über die materielle Grundlage stattgefunden habe, wodurch auch gegen den Dritten vorzugehen möglich geworden sei; Meister wendet dagegen ein, es gehe nicht an, aus der Natur des Prozesses die materiellen Ansprüche ableiten zu wollen, die exekutivische Art des altdeutschen Prozesses könne immer

nur die Art der Verwirklichung, nie die Entstehung der Ansprüche erklären.

Nach dieser kritischen Auseinandersetzung geht Meister zur eigenen Behandlung des Problems über und beginnt mit der Frage nach dem Grunde des Satzes „Hand wahre Hand". Dessen Erklärung ergibt sich einmal aus der Tatsache, daß das fränkische Klagensystem dingliche Klagen und damit dingliche Ansprüche nicht kannte, sowie aus der anderen, daß die Klagen und Ansprüche aus Vermögensdelikten auf Verletzungen des Kontrakts oder des Besitzes, nicht des dinglichen Rechtes beruhten. Ebensowenig wissen die mittelalterlichen Rechtsquellen von dem Gegensatz von dinglichen und persönlichen Klagen. Wohl kennt das deutsche Recht des Mittelalters neben dinglichen und persönlichen Rechten als dritte Gruppe der Vermögensrechte die Rechte aus dem Besitz, aus der Gewere. Aber andere Klagen als persönliche und solche aus der Gewere gab es nicht: Der persönliche Anspruch wird mit dem persönlichen Rechtsverhältnis geboren; persönliche Klagen hat somit das deutschmittelalterliche Recht unzweifelhaft gehabt. Dem dinglichen Rechte entspringt erst mit seiner Verletzung der Anspruch; nur eine fortgeschrittene Rechtsordnung vermag es zur dinglichen Klage zu bringen. Kannte das deutsche Recht des Mittelalters solche dinglichen Klagen und etwa daneben auch noch Besitzesklagen? Daß diese Ansprüche nicht, besonders nicht in der Klagformel hervortreten, spricht nicht dagegen; über die dingliche oder persönliche Natur der Klagen gibt nur das materielle Recht, geben nur die Tatsachen Auskunft, die in irgendeinem Stadium des Prozesses zur Begründung des Anspruchs beigebracht werden. Sieht man näher zu, so sind die Klagen um Schuld persönliche Klagen. Ebenso von den Klagen um Gut alle Klagen um Fahrnis, indem die Anfangsklage später ebensowenig dinglich wie früher, die Klag auf Rückgabe anvertrauter beweglicher Sachen auf den Hingabevertrag gegründet und die Klage auf Übergabe angeschaffter Fahrnis gleichfalls auf den Vertrag gestützt ist; von den Klagen um Liegenschaft stützen sich die zur Erhaltung des Besitzstandes aud den Besitz bzw. dessen Verletzung, alle übrigen sind persönlich. Also kennt das mittelalterliche deutsche Recht überhaupt keine dinglichen Klagen, sondern nur persönliche und solche aus dem Besitze. Dem dinglichen Rechte entsprang kein Anspruch, es wurde nie als befriedigungsbedürftig, weil nie als an sich verletzt angesehen; nur was äußerlich als Verletzung hervortrat wie der Einbruch in den Besitz, die rechtswidrige Vorenthaltung der geschuldeten Sache oder Leistung trotz rechtsförmlicher Mahnung wurde auch als Verletzung angesehen.

Mit diesem Ergebnis steht nun aber in Widerspruch, daß nach fast einmütig geteilter Lehre schon das reine deutsche Recht die Unterschlagung gekannt hat. Nur Richard Löning hat Widerspruch erhoben, indem er behauptete, Versäumung der Verbindlichkeit zur Rückgabe hingegebener Sachen habe wohl gerichtliche Klage, richterlichen Leistungsbefehl und eventuell zwangsweise zu bewir-

kende Verwirklichung der Rückgabepflicht zur Folge, nicht aber Bestrafung, eben weil das Unrecht des Schuldners bloß in dem Nichtzurückgeben, nicht in einem dieblichen Behalten bestehe. Mit anderer Begründung kommt Meister zu demselben Ergebnis. Die Unterschlagung ist anders als der Diebstahl nicht Angriff auf die Besitzesordnung, sondern allein auf die Eigentumsordnung. Nun war aber den deutschem Rechte der dingliche Anspruch, die Verletzbarkeit des dinglichen Rechtes, eine fremde Vorstellung. Folglich kann das deutsche Recht die Unterschlagung nicht gekannt haben. Die Unterschlagung gehört nur einer Rechtsordnung an, der dingliche Ansprüche nicht fremd sind. Damit stimmt das Zeugnis der Quellen überein. Hat der Täter den Besitz durch Vertrag gegen die Pflicht der Rückgabe erhalten und behält er sie oder führt er sie widerrechtlich weg, so liegt nach dem Ausspruch der Quellen nur eine Vertragsverletzung vor. Hat der Täter den Besitz der Sache zwar ohne den Willen des Eigentümers, aber doch ohne strafbare Handlung erlangt, wie z. B. beim Fund, bei der Schüttung usw. und verheimlicht er ihn oder leugnet er ihn ab, so sprechen die Quellen von furtum, düve, verdüvet oder düvech gut, duflikem halden und geben schon dadurch zu erkennen, daß sie darin Verletzungen des Besitzes, also Diebstahlshandlungen sehen, wofür auch die in allen diesen Fällen anwendbare Anefangsklage spricht: Es lag Diebstahl vor, nicht Unterschlagung. U. z. von jeher. Das dingliche Recht an sich war anspruchs- und klaglos. Dessen Verletzung wurde erst mit der Rezeption verständlich. Mit ihr kamen dingliche Klagen und Unterschlagung. CCC. Art. 170 brachte für das Strafrecht denselben dem deutschen Rechte völlig neuen Gedanken wie die rei vindicatio für das Zivilrecht.

Also geht das erst dem späteren Mittelalter entstammende Sprichwort „Hand wahre Hand“ in der Begründung ebenso fehl wie die heutigen Billigkeitserwägungen. Nur das Fehlen dinglicher Klagen und der Unterschlagung erklärt den Satz. Daß weder Verkehrsschutz noch Legitimationskraft der Gewere der Grund dafür war, ergibt sich daraus, daß der böse Glaube des Dritterwerbers die Klage nicht zulässig machte, daß diese selbst, nicht etwa bloß ihre Wirksamkeit ausgeschlossen war, und vor allem daraus, daß der Eigentümer keinen Anspruch gegen den hatte, der den Vertrauensmann bestahl oder beraubte. Das Sprichwort: Hand wahre Hand und das andere: Wo man seinen Glauben gelassen hat, da soll man ihn suchen, sind nachträglich und ohne Kenntnis des Rechtsgrundes untergeschobene Erklärungen. Und nichts mit dem alten deutschen Rechte zu schaffen haben die gemeinhin darauf zurückgeführten Bestimmungen unserer modernen Gesetzbücher, besonders BGB. § 932ff.; denn sie bedeuten ja nicht, daß bei Anvertrauung beweglicher Sachen ein Anspruch gegen den Dritten begrifflich nicht vorhanden, sondern daß der an sich mögliche dingliche Anspruch unter Umständen in seiner Entstehung verhindert wird.

Man streitet in neuerer Zeit unter den Legitimations- und Publi-

zitätstheoretikern darüber, weshalb bei Raub und Diebstahl ausnahmsweise die Klage gegeben war. Die Einen sehen den Grund in der Kundbarkeit des widerrechtlichen Gewereverlustes, die Anderen in dem der Gewere zustehenden Friedensschutze. Beide haben unrecht; von Gerüfte oder präsumtiver Kundbarkeit kann keine Rede sein und als Delikte bedeuteten Raub und Diebstahl selbstverständlich den Bruch des Rechtsfriedens. Aus den Grundsätzen der Rechtsordnung ergibt sich die Lösung. Der Anspruch auf Strafe oder Buße aus der Missetat des Raubes oder Diebstahls geht nur gegen den Täter, der Anspruch auf Herausgabe dagegen, da er nicht Deliktsfolge ist, gegen jeden widerrechtlichen Besitzer; jeder Besitzer einer einmal widerrechtlich erlangten fremden Sache ist selbst im unrechtmäßigen Besitz.

Erst das römische Recht brachte uns, so schließt Meister, die dinglichen Klagen und, eingeschlossen im allgemeinen Tatbestand des Furtum, das Delikt gegen das dingliche Recht, die Unterschlagung. Aus dem römischen Recht hat auch das BGB. die rei vindicatio und die actio negatoria. Allein dieses Recht beschränkt es erheblich durch die Anerkennung des Eigentumserwerbes vom Nichtberechtigten. Weshalb respektiert man aber die Verkehrssicherheit nicht auch bei unfreiwillig abhanden gekommenen Sachen? Keinesfalls rechtfertigt sich die Unterscheidung durch Berufung auf das ältere deutsche Recht. Das Triumphgefühl der Germanisten ist in diesem Punkte gegenstandslos. „Die Erscheinung des deutschen Rechts, daß bei freiwilliger Besitzaufgabe die Klage versagt bleibt, beruht lediglich auf einem Nichtbegreifen, auf einem Nichtkennen von Begriffen, die dem römischen Recht und uns heute geläufig sind.“ Sie hatte „überhaupt keinen Grund“. Immerhin war das alte Recht noch „vernünftig; es kannte keinen dinglichen Anspruch, sondern nur einen Fahrnisanspruch aus dem unfreiwilligen Besitzverlust“. Das aus einem Mißverständnis hervorgegangene neue Recht hat den Eigentumsanspruch und will doch, aber nicht durchgreifend, den Dritterwerber schützen; es ist unvernünftig.

Dies im wesentlichen der Inhalt und der Gedankengang der Meisterschen Schrift. Sie dürfte noch zu lebhaften Auseinandersetzungen führen. In ihr tritt ein frischer Kämpe auf einen Kampfplatz, auf dem schon oft und heiß gerungen worden ist, und fordert so ziemlich alle, die bisher um den Preis gestritten haben, mit jugendkühnem Wagmute zu neuem Kampfe heraus. Sie werden ihm die Antwort um so weniger schuldig bleiben, als er sich den Angriff offensichtlich in mehr als einem Punkte zu leicht gemacht und das Gewicht der gegnerischen Gründe unzweifelhaft unterschätzt hat. Doch mag dem immerhin so sein, der aufbauende, positive Teil der Arbeit könnte deshalb doch bestehen. Ihm und nur ihm soll das Folgende gelten. Dabei muß ich aber, unmittelbar vor Torschluß und auf beschränktem Raume, wie ich schreibe, die Grenze noch enger ziehen. Auf die sehr wichtigen, erörterungsbedürftigen Darlegungen über das altdeutsche Klagensystem und das Fehlen der dinglichen Klage in ihm

kann ich gleichfalls nicht eingehen und muß mich damit begnügen, zu bekennen, daß ich durch sie bis auf weiteres nicht überzeugt bin, schon weil der Verf. immerzu mit dem Besitz operiert und nicht eigentlich mit der Gewere, die eben nicht bloße Tatsache, sondern die je nachdem mit Inhalt versehene oder eines solchen entbehrende Form des dinglichen Rechtes war.

Mir liegt vielmehr etwas ganz anderes am Herzen und veranlaßt mich, als bisher Unbeteiligter das Wort zu ergreifen. Täusche ich mich nicht, so ist Meisters Schrift typisch dafür, wohin wir kommen, wenn wir bei germanistischen Untersuchungen die dogmatische Behandlung den geschichtlichen Ablauf der Dinge überwuchern lassen, statt dogmatische Betrachtungen lediglich auf dem Untergrunde historischer Erkenntnis und in deren Rahmen anzustellen. Bei kaum einem anderen Gegenstande ist wohl der geschichtliche Ablauf von der ältesten Zeit bis zum BGB. so handgreiflich und lückenlos zu erfassen wie bei der Fahrnisverfolgung. Man gestatte mir, die Hauptstufen der Entwicklung im folgenden mit der hier gebotenen Kürze und ohne die für die Beurteilung durch die Fachgenossen ja auch entbehrliche Begründung zu skizzieren.

Im Anfang steht das Delikt, der Diebstahl und der Raub, und die Klage aus ihm. Und nur sie. Denn andere Vermögensdelikte kennt das primitive Recht nicht und kann es nicht kennen. Oder, mit Planitz, dessen Ausführungen[1]) ich durchaus beitrete, gesprochen: Nur wegen Diebstahls kann es zur Spurfolge bzw. zu dem aus ihr abgeleiteten Verfahren des Anefangs kommen. Daher die Scheidung der Sachen nach deliktisch-objektiven Gesichtspunkten in gestohlene oder geraubte, bald auch in verlorene einerseits und in andere — dafür bleiben aber nur die anvertrauten, freiwillig weggegebenen übrig — anderseits.

Auf der zweiten Stufe, im deutschmittelalterlichem Rechte, ist die Abspaltung nicht bloß der gemischten Klage, sondern auch der bürgerlichen eine vollendete Tatsache. Und nun stellt sich mit fortschreitender Kultur die Unterschlagung als weiteres Vermögensdelikt ein. Aber kraft geschichtlichen Beharrungsvermögens bleibt es bei dem deliktischen Tatbestande auch für die bürgerliche Klage, und zwar in der alten, durch die Weiterentwicklung des Strafrechts und seiner Begriffe nicht berührten Beschränkung, so daß die Unterschlagung zivilrechtlich ignoriert wird, wovon die Versagung der Klage gegen den Dritterwerber vom Vertrauensmann nur der von jetzt an auffallende Ausdruck ist. Naturgemäß sucht man nunmehr auch den Begriff der anderen, der nicht geraubten oder gestohlenen Sachen zu fassen, und zwar selbstverständlich zivilistisch als anvertraute, später als freiwillig hingegebene, was vielleicht, wenn es nicht schon früher dazu gekommen war, die Folge hatte, daß das kriminalistische Gegenstück gleichfalls nach der bürgerlichen Seite hin umgebogen und um

---

[1]) Oben S. 424ff.

die verlorene Sachen erweitert wurde. Auch gab man der erst nunmehr auffällig und erklärungsbedürftig werdenden Gruppe der nicht verfolgbaren Sachen und ihrem Rechte eine Begründung durch die Sprichwörter: Hand wahre Hand und: Wo man seinen Glauben gelassen hat, da soll man ihn suchen.

Die Rezeption des römischen Rechtes setzt zunächst an die Stelle der Klage aus der älteren Gewere die Vindikation. Deren Ausschluß bei freiwilliger Hingabe und Veruntreuung durch den Vertrauensmann behauptet sich. Jedoch nur, falls der Dritterwerber in gutem Glauben sich befindet. Mit letzterem kommt ein ganz neues, subjektives Element in das alte, strenge, auf deliktischer Grundlage erwachsene und erhaltene Recht hinein, das so der Neuzeit mundgerecht gemacht wird.

In noch höherem Maße erfolgt diese Anpassung an die Gegenwart sowie die Indienststellung für den modernen Verkehr und dessen Sicherung auf der letzten Stufe, der des AHGB. und des BGB. Bisher hatte das Recht auf den Standpunkt des Entwerten sich gestellt und entschieden, wann die Klage verloren sei und wann nicht, also, wenn man will, negativ formuliert. Jetzt trat es hinüber auf den Standpunkt des Dritten und entschied, wann Eigentum vom Nichtberechtigten erworben werde und wann nicht, formuliert also positiv. Damit war eine schon früher angebahnte Entwicklung zum Abschluß gebracht und der Gegenpol des Ausgangspunktes erreicht: Der rein zivilistische Tatbestand der freiwilligen Weggabe und des daran angereihten gutgläubigen Erwerbes steht fortan im Vordergrunde und der Nichterwerb bei unfreiwilligem Abhandenkommen ist so sehr zurückgetreten und zur Ausnahme gestempelt, daß er in gewissen Ausnahmen von der Ausnahme, bei Geld, Inhaberpapieren und öffentlich versteigerten Sachen, versagt.

Dieser Abriß der Entwicklung will dem Fachmann nichts Neues sagen, sondern nur in der Hauptsache längst Erkanntes und Bekanntes drastischer formulieren, um zu zeigen, daß man unseren Gegenstand rein historisch, ohne Zuhilfenahme irgendwelcher dogmatischer Gesichtspunkte erklären und verstehen kann. Und nun halte man ihn gegen die vorausgeschickte Inhaltsangabe von Meisters Arbeit. Rascher und besser als durch lange Erörterungen wird dem Leser dadurch klar werden, wie ich zu der Meisterschen Schrift stehe. Sie enthält viel nicht nur des Beachtenswerten, sondern auch des Richtigen, von welch letzterem das meiste freilich nicht so neu ist, wie der Verf. annimmt. Richtig ist, um nur einiges hervorzuheben, daß das Delikt und die Klage aus ihm zum Ausgangspunkt genommen wird. Nicht minder richtig deshalb auch die an verschiedenen Stellen wenigstens durchschimmernde, jedoch nirgends bestimmt ausgesprochene Erkenntnis, daß man für das alte Recht nicht, wie das in neuester Zeit, wohl unter dem allerdings unbewußt gebliebenen Einflusse des BGB. und seiner Bestimmungen, immer wieder geschehen ist, danach zu fragen hat, weshalb bei gestohlenen und geraubten Sachen die Klage gegeben war, da doch die Verfolgbarkeit bei Diebstahl oder Raub angesichts

der strafrechtlichen Herkunft des Instituts durchaus als Regel, die Nichtverfolgbarkeit des anvertrauten Gutes dagegen als Ausnahme erscheint. Auch das trifft zu, daß der Satz: Hand wahre Hand nicht der Grund der eigentümlichen Regelung der altdeutschen Fahrnisverfolgung gewesen sein kann, sondern sich lediglich als ein Erklärungsversuch darstellt, der im Laufe der Entwicklung nach dem Hervortreten der bürgerlichen Seite und mit Rücksicht auf die zunehmende Bedeutung der Nichtverfolgbarkeit anvertrauter Sachen gemacht wurde. Solche Erklärungen, seien es rechtspsychologische, rechtspolitische oder, wie die modernwissenschaftlichen mit dem Publizitäts- und dem Legitimationsprinzip, rechtsdogmatische, haben für die einzelne Stufe der Entwicklung ihre volle Berechtigung, da der jeweilen bestehende Rechtszustand einer Erklärung nicht nur aus der Vergangenheit, sondern vor allem auch aus der Gegenwart, aus ihren Anschauungen, ihrem Rechtsleben und ihren Bedürfnissen fähig ist, ja bedarf. Aber durchaus unzulässig ist es, mit einer solchen Erklärung in eine andere Periode, eine frühere oder eine spätere, hinüberzugreifen, für welche ihre Voraussetzungen nicht gegeben sind, sei es, wie das bei dem Satze: Hand wahre Hand meist mit der Legitimationstheorie geschieht, zur Begründung, sei es, wie Meister es mit seiner Theorie vom Fehlen der dinglichen Klage immer wieder tut, zur Bekämpfung der herrschenden Lehre. Und ebensowenig zulässig und schlüssig ist es, die historische Kontinuität zu leugnen, weil das alte Recht vom guten Glauben nichts gewußt habe, weil es ihm auf den Klagverlust und nicht auf den Eigentumserwerb angekommen sei, weil in ihm die Rücksicht auf die Verkehrssicherheit keine Rolle gespielt habe (?). Auch des Verf. Satz, das altdeutsche Recht habe die Unterschlagung nicht gekannt, gehört hierher. Für die älteste Zeit ist er sicher richtig, aber auch bisher keineswegs verkannt. Wie es im deutschmittelalterlichen Rechte damit stand, vermag und brauche ich hier nicht näher zu untersuchen. Genug, daß die Unterschlagung auch im deutschen Mittelalter von der Fahrnisverfolgung mit ihrem längst erstarrten, auf einer früheren Stufe der deutschen Strafrechtsgeschichte zurückgebliebenen Tatbestand, sei es bewußt, sei es unbewußt, nicht berücksichtigt wurde. Dies aber hat, so verschieden und scheinbar widersprechend auch die dabei versuchten Formulierungen sein mögen, schon bisher niemand verkannt; vielmehr entspricht es durchaus der herrschenden Meinung, die somit mit dem richtigen Kerne von Meisters Fassung übereintrifft, nur nicht mit seiner Begründung und nicht mit seinen Schlußfolgerungen.

Jahr für Jahr werden aus dem Gebiete der deutschen Rechtsgeschichte neue Quellen zugänglich gemacht und mit ihnen neue Aufgaben gestellt. Leider bleibt der größte Teil von jenen unbenutzt, von diesen ungelöst. Statt dessen wenden sich auch die jüngeren Fachgenossen mit Vorliebe immer wieder den alten Stoffen zu, deren geistiger Gehalt im wesentlichen ausgeschöpft ist, so daß selbst der größte Aufwand von Scharfsinn sie nicht erheblich zu fördern imstande, wohl aber eine unerfreuliche Verkünstelung der einfachsten Dinge die Folge

ist. Ein Opfer dieser Richtung ist Meister mit der vorliegenden Arbeit. Wird er erst wieder an größere Quellenkomplexe und neue Aufgaben gehen und sie unter Verzicht auf alle Rhetorik in der schlicht-wissenschaftlichen Weise seines Erstlingsbuches behandeln, so sind ihm neue große Erfolge sicher. In dieser Überzeugung bestärkt uns nicht zuletzt die vorliegende, wenn auch nicht völlig geglückte, so doch von ansprechender Frische und Eigenart zeugende Untersuchung.

Ulrich Stutz.

---

Außerdem sind bis zum 1. November 1913 bei der Redaktion folgende Schriften eingegangen, die nach Möglichkeit später besprochen werden sollen.[1])

Amira, Karl v., Grundriß des germanischen Rechts, 3. Auflage. Pauls Grundriß der germanischen Philologie 5. Straßburg i. E., Trübner 1913.

Besnier, G. et Génestal, R., Instrucions et ensaignemens, style de procéder d'une justice seigneuriale normande (1386—1390). Bibl. d'hist. du droit normand, Première série, Textes, tome II. Caen, L. Jouan 1912.

Brunner, Heinrich, Grundzüge der deutschen Rechtsgeschichte, 6. Aufl. München, Duncker und Humblot 1913.

Cam, Helen M., Local Governement in Francia and England. London, University of London press 1912.

Eberbach, Dr. Otto, Die Deutsche Reichsritterschaft in ihrer staatsrechtlich-politischen Entwicklung von den Anfängen bis zum Jahre 1495. Beiträge zur Kulturgeschichte des Mittelalters und der Renaissance von Walter Goetz, 11. H. Leipzig, Teubner 1911.

Fahlbusch, Otto, Die Finanzverwaltung der Stadt Braunschweig seit dem großen Aufstande im Jahre 1374 bis zum Jahre 1425. Untersuchungen zur Deutschen Staats- und Rechtsgeschichte von Otto v. Gierke, 116. H. Breslau, M. u. H. Marcus 1913.

Festschrift[2]) zum 31. Deutschen Juristentag 3.—6. September Wien 1912. Wien, Carl Fromme 1912.

---

[1]) Eingänge, die völlig aus dem Bereich unserer Zeitschrift bzw. unserer Abteilung fallen, finden keine Berücksichtigung. Auch übernimmt die Redaktion für nicht erbetene Zusendungen weder eine Verpflichtung zur Besprechung noch eine solche zur Rücksendung. — Der zweite Band von Alfons Dopsch, Die Wirtschaftsentwicklung der Karolingerzeit, Weimar 1913, kann leider wegen Verhinderung des Rezensenten erst im nächsten Hefte besprochen werden. Schiffmanns Stiftsurbare des Erzherzogtums Österreich ob der Enns werden zusammen mit dem nächsten Bande der österreichischen Urbare zur Besprechung gelangen. — [2]) Darin u. a. Robert Bartsch, Wiener Gerichte im Vormärz und Arnold Luschin v. Ebengreuth, Wiener Münzwesen im Mittelalter sowie die oben S. 647 bespro-

Freund, Dr. Jsmar, Die Emanzipation der Juden in Preußen. I Darstellung; II Urkunden. Berlin, Poppelauer 1912.

Goetz, Leopold Karl, Das Russische Recht. IV. Band. Die dritte Redaktion des Russischen Rechtes als literarisches Denkmal und als Rechtsurkunde. Stuttgart, Enke 1913.

Kisch, Dr. jur. Guido, Das Schadennehmen, ein Beitrag zur Geschichte des deutschen mittelalterlichen Vollstreckungsrechtes. Sonderabdruck aus der Rhein. Zeitschr. f. Zivil- und Prozeßrecht V, 4. Mannheim, Bensheimer 1913.

Kowalewsky, Maxime, Die ökonomische Entwicklung Europas bis zum Beginn der kapitalistischen Wirtschaftsform. VI Das Verschwinden der Hörigkeit und die Wandlungen der Grundherrschaft in England und Italien. Bauernbefreiung und Grundentlastung in Deutschland und Rußland. Autoris. Übersetzung. Berlin, R. L. Prager 1913.

Läufer, Dr. Emil, Geschichte des Zollwesens der Stadt Breisach bis zur Mitte des 17. Jahrhunderts. Freiburg i. Br., Caritas-Druckerei 1913.

Lappe, Dr. phil. et rer. pol. Josef, Oberlehrer am Progymnasium zu Lünen i. W., Die Verfassungsgeschichte der Stadt Rüthen. S.-A. aus der Westdeutschen Zeitschrift XXXI. Trier, Jacob Linz 1912.

Loening, Edgar, Professor der Rechte an der Universität Halle-Wittenberg. Das Preußische Gesetz vom 10. Juni 1854 betr. die Deklaration der Verfassungsurkunde. Halle a.S., Buchhandlung des Waisenhauses (aus der Festschrift f. W. v. Brünneck) 1913.

Meister, Aloys, Deutsche Verfassungsgeschichte von den Anfängen bis ins 14. Jahrhundert, 2. Auflage. Grundriß der Geschichtswissenschaft II, 3. Leipzig 1913.

Müllerleile, Ernst, Die Gewandschneidergilde in Hildesheim. Phil. Diss. von Freiburg i. Br. Hannover, Ernst Geibel 1913.

Rehme, Paul, Geschichte des Handelsrechtes. Sonderabdruck aus dem Handbuch des gesamten Handelsrechtes, herausgegeben von Viktor Ehrenberg, Erster Band II. Leipzig, Reisland 1913.

Samanek, Vincenz, Der Marschall des Kaisers im nachstaufischen Reichsitalien. Erweiterter Sonderdruck aus den Quellen und Forschungen aus italienischen Archiven und Bibliotheken XIV. Rom, Loescher 1912.

Silberschmidt, Dr. Wilhelm, Oberlandesgerichtsrat in Zweibrücken, Die deutsche Berggerichtsbarkeit. Sonderabdruck aus der Rhein. Zeitschr. f. Zivil- und Prozeßrecht V, 1. Mannheim 1912.

---

chene Studie von Siegmund Adler über das adelige Landrecht in Nieder- und Oberösterreich und Hans v. Voltelini, Die Anfänge der Stadt Wien, ein Beitrag, der, weil in erweiterter Gestalt erst im Spätjahr 1913erschienen, im Jahrgang 1914 zur Besprechung gelangen muß.

Silberschmidt, Dr. W., Die Regelung des pfälzischen Bergwesens. Wirtschafts- und Verwaltungsstudien mit besonderer Berücksichtigung Bayerns, herausgegeben von Georg Schanz XLIV. Leipzig, A. Deichert 1913.

A general Survey of events, sources, persons and movements in continental legal history by various European authors. The continental legal history series, published under the auspices of the association of American law schools vol. I. Boston, Little, Brown & Cie.

Wintterlin, Archivrat Dr., Die württembergische Verfassung 1815 bis 1819. Sonderabdruck aus den württembergischen Jahrbüchern für Statistik und Landeskunde 1912, 1. Heft. Stuttgart, Kohlhammer 1912.

---

## Berichtigung.

S. 501 Z. 12 v. u. lies Wilhelm statt Richard.

---

# Germanistische Chronik.

Am 2. Oktober 1912 verschied in Christiania der Reichsarchivar Ebbe Hertzberg. Er war ein Schüler Konrad Maurers und hat dessen Vorlesungen in aufopfernder Hingabe an das Andenken des Lehrers und die deutsche Wissenschaft aus dem Nachlasse herausgegeben. Er selbst verfaßte: Grundtraekkene i den œldste norske proces, 1874 und vor allem das Glossarium til Norges gamle love 1895 sowie zahlreiche andere Arbeiten über nordische Rechtsgeschichte.

Am 17. März 1913 starb in Wildbad Friedrich Thudichum. Geboren am 18. November 1831 zu Büdingen in Hessen, studierte er seit Frühjahr 1849 in Gießen die Rechte, bestand im Frühjahr 1852 das Referendarexamen, im Herbst 1854 die zweite juristische Dienstprüfung, erwarb am 19. August 1857 in Gießen die Würde eines Doktors beider Rechte und habilitierte sich im Wintersemester 1857/8 daselbst mit einer Schrift über die Geschichte des Freien Gerichts Kaichen in der Wetterau. Im Frühjahr 1862 wurde er als Nachfolger Gerbers nach Tübingen berufen, wo er zunächst als Extraordinarius, seit 1871 bis zu seinem im Jahre 1901 erfolgten Rücktritt als o. Professor über Deutsches Kirchen- und Staatsrecht las. Von hohem Idealismus beseelt und feurigen Temperamentes hat sich Thudichum bis ins höchste Alter eifrigst politisch und kirchenpolitisch, aber auch literarisch betätigt. Für die Wissenschaft kommen jedoch nur die Werke seiner früheren Zeit in Betracht, wie etwa die Gau- und Markverfassung 1860, Der altdeutsche Staat 1862, die aus der Beschäftigung mit der Vergangenheit seiner Heimat erwachsene Rechtsgeschichte der Wetterau 1866 und bis zu einem gewissen Grade seine Verfassungsgeschichte des Norddeutschen Bundes 1870 sowie sein Deutsches Kirchenrecht im 19. Jahrhundert 1878. Thudichum ist es auch zu verdanken, daß der Vorstand der Freiherrl. vom Grempschen Stiftung seit einigen Jahren jährlich aus dem Stiftungsüberschuß Mittel zur Förderung wissenschaftlicher Untersuchungen und zu Veröffentlichungen über Gegenstände aus dem Gebiete der deutschen Rechtsgeschichte, insbesondere der Rechtsgeschichte Schwabens und Elsaß-Lothringens bewilligt, wodurch das Erscheinen der „Tübinger Studien" (seit 1907) ermöglicht wird; unter sachkundiger Leitung wird dies Unternehmen zweifellos für die Rechtsgeschichte Schwabens und Oberdeutschlands Ersprießliches leisten können. Vor allem aber soll Thudichum unvergessen bleiben, daß er der Vater der Grundkartenforschung ist, deren Bedeutung und Tragweite vielleicht hier und da überschätzt wurde, die aber doch der verfassungsgeschichtlichen Arbeit manchen Dienst schon geleistet hat und noch leisten wird.

Am 20. Juli 1913 starb in Paris im 65. Lebensjahre Adhémar Esmein, Professor an der Pariser Rechtsfakultät, Sektionspräsident an der École pratique des Hautes Études, Membre de l'Institut. Von seinen Arbeiten über antike, römische und griechische Rechtsgeschichte und von seinen Verdiensten um das geltende Recht und dessen Kenntnis muß an dieser Stelle abgesehen werden. Um so mehr kommen für uns in Betracht seine hervorragenden Leistungen auf dem Gebiete der kirchlichen und der französischen Rechtsgeschichte, insbesondere sein durch Neuheit der Ergebnisse und Klarheit der Darstellung ausgezeichnetes zweibändiges Werk

Le mariage en droit canonique 1891, namentlich aber seine Histoire de la procédure ciminelle en France 1882, seine Études sur les contrats dans le très ancien droit français 1883, vor allem jedoch sein oft aufgelegter und auch in Deutschland viel gebrauchter und geschätzter Cours élémentaire d'histoire du droit français. Dazu kommen zahlreiche Aufsätze in der Nouvelle revue historique de droit français et étranger, deren Redaktion er seit 1881 angehörte, und zu deren Mitarbeiterstab er eine ganze Reihe trefflicher Schüler stellte. Mit unserer französischen Kollegin und der französischen Wissenschaft betrauern auch wir aufrichtig den Verlust dieses anregenden Lehrers und bedeutenden Gelehrten. U. St.

Am 14. August 1913 verschied zu Stralsund der Wirkliche Geheime Oberjustizrat Dr. Ferdinand Fabricius, geboren 1840 in Breslau, wo sein Vater, früher Rechtsanwalt in Stralsund, eine Professur für römisches Recht bekleidete. Nach dem frühen Tode des Vaters siedelte die Familie nach Stralsund über, wo das Geschlecht, eine alte Theologen- und Juristenfamilie, alteingesessen war. Hier verlebte Fabricius seine Kindheit, dann besuchte er das Friedrich-Wilhelm-Gymnasium in Berlin, das damals unter der Leitung von Karl Ferdinand Ranke stand, studierte in Breslau und Berlin und erwarb 1861 in Breslau die juristische Doktorwürde. Nachdem er 1867 zum Gerichtsassessor ernannt worden war, übernahm er wenige Jahre später die Leitung des Stralsunder Stadtarchivs, dessen reiche Schätze schon in seiner Jugend der Lieblingsplatz eifriger Studien für ihn gewesen waren. Im Jahre 1873 trat er wieder in den Justizdienst zurück, wurde 1884 Oberlandesgerichtsrat in Celle, 1892 in Stettin, 1898 Senatspräsident am Oberlandesgericht in Breslau, seiner Geburtsstadt. Im Jahre 1911 in den Ruhestand getreten gedachte er, den von jeher ein ausgeprägtes Heimatsgefühl beseelte, sich nunmehr ganz der Geschichte Stralsunds zu widmen. Er übernahm abermals, jetzt als reines Ehrenamt, die Verwaltung des Stadtarchivs und gab sich, in Gemeinschaft mit erprobten Genossen (Ebeling) an die Bearbeitung des ältesten Stralsunder Bürgerbuches (1319—1348), das bei seinem Tode als Manuskript in druckfertiger Vollendung vorlag.

Als Offizier eines pommerschen Infanterieregiments hat Fabricius an den beiden Kriegen 1866 und 1870/71 rühmlichen Anteil genommen. Bei Pontarlier wurde er verwundet. Mit dem eisernen Kreuz geschmückt kehrte er 1871 wieder in sein liebes Stralsunder Archiv zurück. Schon 1872 erschien sein Hauptwerk, eine mustergültige Ausgabe des ältesten Stralsunder Stadtbuches von 1270 bis 1310, die den Verfasser nicht nur als trefflichen Herausgeber, sondern auch als ausgezeichneten Kenner des deutschen Rechtes kennzeichnete. Hervorzuheben sind auch die von ihm herausgegebenen Urkunden des Klosters Neuenkamp (Stettin 1891) und seine Denkschrift über die Begründung und den Umfang der Fährgerechtigkeit der Fährleute zu Altefähr (Celle 1891). Von seinen zahlreichen kleineren Abhandlungen nennen wir noch „Die von Derschausche Bibliothek in Aurich und die Personalakten ihres Stifters, ein Beitrag zur Geschichte des Beamtentums“ (Aurich 1889).

Fabricius war Mitbegründer des Hansischen Geschichtsvereins (1871), Mitglied der Historischen Kommission für die Provinz Pommern und Ehrenmitglied des Vereins für pommersche Geschichte und Altertumskunde, der ihm in seinen Monatsblättern (September 1913) auch einen ehrenvollen Nachruf gewidmet hat. Als hervorragender, praktisch und theoretisch gleichbewährter Jurist hat Fabricius als Mitglied einer 1890 von dem preußischen Justizministerium berufenen Kommission auch an wichtigen Vorarbeiten für das deutsche bürgerliche Gesetzbuch teilgenommen.

Als hervorragender Jurist und Historiker findet Fabricius seine Stelle an der Seite des Lübeckers Karl Wilhelm Pauli. Als Mensch aber, mit seinem köstlichen Humor und seinem warmen Heimats- und Freundschaftsgefühl, wird er wie eine der Lichtgestalten in Fritz Reuters Dichtungen

bei allen, die das Glück gehabt haben, ihm näher zu treten, unvergessen bleiben. R. Schröder.

Am 18. September 1913 starb in Jena der ordentliche Professor des Strafrechts und Zivilprozesses Richard Loening. Geboren am 17. August 1848 zu Frankfurt a. M. studierte er 1866—1868 an den Universitäten Heidelberg und Berlin, promovierte an letzterer am 4. Dezember 1869 mit einer Dissertation: Quid statuendum sit de eo, qui condemnatus in crimen reciderit ? und habilitierte sich, nachdem er als Referendar in der Praxis tätig gewesen war und den Feldzug von 1870/71 mitgemacht hatte, 1875 in Heidelberg, wo er 1878 zum a.o. Professor aufrückte, und von wo er 1882 als Ordinarius nach Jena berufen wurde, um fortan bis an sein Lebensende daselbst zu wirken und eine der markantesten wissenschaftlichen Persönlichkeiten der dortigen Fakultät zu werden. In den Bereich der Wissenschaft der deutschen Rechtsgeschichte fallen seine Habilitationsschrift über Ursprung und rechtliche Bedeutung der in den altdeutschen Urkunden enthaltenen Strafklauseln sowie seine kurz darauf 1876 und 1880 erschienenen Bücher über den Vertragsbruch und seine Rechtsfolgen im deutschen Recht und über den Reinigungseid bei Ungerichtsklagen im deutschen Mittelalter. Namentlich das erste von den beiden zuletzt genannten Werken machte einen starken Eindruck und ist im großen und ganzen für den in ihm behandelten Gegenstand heute noch grundlegend. Sehr bedeutsame germanistische Forschungsergebnisse enthalten auch des Verstorbenen Literaturberichte über die Geschichte des Strafrechts in den ersten Jahrgängen der Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft. In den letzten Jahren war Loening mit eindringlichen Vorstudien zur Geschichte des Inquisitionsprozesses beschäftigt. Seine überaus gewissenhafte, gründliche Art hatte ihn aber, wie es scheint, noch nicht zu formulierten Ergebnissen kommen lassen, und so ist kaum zu hoffen, daß aus seinem Nachlaß wenigstens Teile dieser Studien werden veröffentlicht werden können. Doch wird, was wir von ihm besitzen, ihm in der Geschichte unserer Wissenschaft und derjenigen des Strafrechts überhaupt ein bleibendes Andenken sichern. U. St.

Berufen wurden: Der o. Professor für deutsche Sprache an der Universität Königsberg Meißner in gleicher Eigenschaft nach Bonn, der o. Professor des deutschen Rechts in Gießen A. B. Schmidt in gleicher Eigenschaft nach Tübingen, der o. Professor des deutschen Rechts an der Universität Rostock Hübner in gleicher Eigenschaft nach Gießen, der o. Professor der mittleren und neueren Geschichte Goetz in gleicher Eigenschaft nach Straßburg, der o. Professor des öffentlichen Rechts an der Universität Kiel Triepel in gleicher Eigenschaft für Staats- und Verwaltungsrecht an die Universität Berlin, der a.o. Professor des öffentlichen Rechts an der Universität Kiel Kaufmann als o. Professor für Staats- und Verwaltungsrecht an die Universität Königsberg, der o. Professor der mittelalterlichen Geschichte an der Universität Gießen Haller in gleicher Eigenschaft nach Tübingen, der Privatdozent an der Universität Straßburg Redslob als o. Professor für öffentliches Recht nach Rostock, der Privatdozent für deutsches Recht an der Universität Halle Mayer-Homberg als a.o. Professor für deutsches Recht und mecklenburgisches Staats- und Verwaltungsrecht an die Universität Rostock, der o. Professor des öffentlichen Rechts an der Universität Gießen W. van Calker in gleicher Eigenschaft nach Kiel, der Professor der Geschichte am hamburgischen Kolonialinstitut Marcks als o. Professor der neueren Geschichte an die Universität München, der a.o. Professor an der Universität Leipzig Planitz als o. Professor des deutschen Rechtes nach Basel, der Privatdozent für Geschichte an der Universität Straßburg Holtzmann als o. Professor für mittlere und neuere Geschichte an die Universität Gießen, der o. Professor für mittelalterliche und neuere Geschichte an der Universität Königsberg Werminghoff in gleicher Eigenschaft nach Halle, der a.o. Professor für mittlere und neuere Geschichte in Marburg Brackmann

als Ordinarius derselben Fächer nach Königsberg, der Privatdozent an der Universität Leipzig Jellinek als a.o. Professor des öffentlichen Rechts an die Universität Kiel.

Ernannt wurde der a.o. Professor für deutsches und Kirchenrecht an der Universität Czernowitz Köstler zum a.o. Professor an der Universität Wien, Rudolf v. Heckel zum a.o. Professor für Geschichte und historische Hilfswissenschaften an der Universität München.

Habilitiert haben sich: Karl Kormann für öffentliches Recht an der Universität Berlin, Franz Beyerle für deutsches Recht an der Universität Göttingen, Alexander Coulin für deutsches Recht in Greifswald, Paul Lenel für deutsches Recht und Staatsrecht in Göttingen. U. St.

---

**Monumenta Germaniae historica.** Die diesjährige Plenarversammlung der Zentraldirektion tagte in Berlin vom 10. bis 12. April. Innerhalb der Abteilung Leges hat Herr Dr. v. Kralik zu Wien drei Studien über die deutschen Bestandteile der Lex Baiuwariorum im 38. Bande des Neuen Archivs veröffentlicht. Herr Geheimer Justizrat Professor Dr. Seckel stellte durch Untersuchung der aus Paris und Montpellier übersendeten Handschriften fest, daß die Abreviatio Benedicti für die Ausgabe des Benedictus nicht in Betracht komme. Seine Studien zu Benedictus hofft er in nächster Zeit zum Abschluß zu bringen. Herr Dr. Mario Krammer hat den Druck der Lex Salica bis zum achten Bogen gefördert. Der im vorigen Geschäftsjahr begonnene Druck der Libri Carolini ist bis zum 7. Bogen gediehen. Für das Schlußheft zum 5. Bande der Constitutiones et acta publica hat Herr Dr. Schwalm das Namenregister im Druck erledigt. Das Sach- und Wortregister ist fast druckfertig hergestellt. Der Druck von Band 6 ist bis Bogen 16 vorgeschritten. Bei Band 8 mußte der Druck unterbrochen werden, da sich die Notwendigkeit ergänzender Urkundenforschungen in französischen Archiven ergeben hatte. Inzwischen sind Namen- und Sachregister zu Band 8 vorbereitet worden. Für die Sammlung der Tractatus selecti de iure imperii saec. XIII et XIV hat Herr Professor Richard Scholz in Leipzig den Marsilius von Padua übernommen. H. Br.

---

## Bericht der Kommission für das Wörterbuch der deutschen Rechtssprache über das Jahr 1912

von Heinrich Brunner.

Eine Sitzung der akademischen Kommission hat im verflossenen Jahre nicht stattgefunden.

Das in dem Berichte über das Jahr 1911 bereits angekündigte Quellenheft liegt gedruckt vor, wird aber im Buchhandel erst zugleich mit dem ersten Hefte des Rechtswörterbuches ausgegeben werden. Vorläufig ist es nur den Bearbeitern von Wortartikeln zugegangen, damit sie sich bei der Abfassung der Wortartikel danach richten können. Das Quellenheft umfaßt 87 dreispaltige Quartseiten. Es enthält die grammatischen Siglen und die Zeichen sowie die Abkürzungen, die im Wörterbuch für Quellen- und Literaturangaben Verwendung finden. Voraussichtlich wird nach Vollendung des Rechtswörterbuchs ein ergänztes Quellenheft ausgegeben werden.

Über den Fortgang des Unternehmens berichtet der wissenschaftliche Leiter wie folgt:

### Bericht des Hrn. Schroeder.

Der Bestand an Zettelauszügen hat, abgesehen von umfangreichen Beiträgen, die wir von der österreichischen und der schweizerischen Kommission erhielten, im Berichtsjahre nicht in dem Maße zugenommen wie in den früheren Jahren. Einerseits erlaubte die Reichhaltigkeit und Vielseitigkeit des Vorhandenen eine gewisse Beschränkung des Sammelns auf die wichtigeren, wertvolleren und selteneren Wörter, anderseits mußten die im Archive tätigen Kräfte infolge drängender anderer Aufgaben von der Sammelarbeit längere Zeit ganz absehen. Der Zettelschatz reicht Ende 1912 nahe an die Zahl 900 000 heran.

Das Abkürzungs- und Quellenverzeichnis, das im Laufe dieses Jahres gedruckt wurde, ist zu einem eigenen reichhaltigen Quellenheft angewachsen, das die Ausarbeitung der Wortartikel merklich fördert.

Für das Ausarbeiten von Wortartikeln sind eine kleine Anzahl Fachgenossen geworben. Eine beträchtliche Reihe von Artikeln sind im Berichtsjahre fertiggestellt worden von auswärtigen Mitarbeitern, von den Mitgliedern der Kommission, der Schriftleitung und des Archivs.

Für freundliche Förderung unseres Unternehmens haben wir auch in diesem Jahre viel Dank zu sagen, so für gelegentliche Beiträge und Hinweise den HH. P. Abraham, Berlin; Prof. Dr. von Amira, München; Dr. Ferdinand Bilger, Graz; Prof. Bohnenberger, Tübingen; Landgerichtspräsident a. D. Christ in Heidelberg; Prof. Dr. G. Cohn, Zürich; Prof. Dr. R. Heinsheimer, Heidelberg; Prof. Dr. R. His, Münster i. W.; Prof. Dr. R. Hübner, Rostock; Prof. Dr. F. Liebermann, Berlin; Lehramtskandidat Curt Meißner, Magdeburg; Geheimer Ministerialrat von Mühlenbruch, Schwerin; Privatdozent Dr. Ernst Perels, Berlin; Privatdozent Dr. Eugen Rosenstock, Leipzig; Sammelstelle des Deutschen Wörterbuches, Göttingen; Dr. R. Salomon, Berlin; Prof. Dr. Ulrich Stutz, Bonn; Prof. Dr. Sütterlin, Heidelberg; Prof. Dr. Thommen in Basel; Prof. Dr. Werminghoff, Königsberg i. Pr.; Prof. Dr. J. Wille, Heidelberg; Prof. Dr. F. von Woeß, Innsbruck.

### Verzeichnis der im Jahre 1912 ausgezogenen Quellen.

Die schweizerischen Beiträge sind mit *, die österreichischen mit ** bezeichnet.

Anklamer Fischerinnung, Statuten 14., 15. Jahrh.: Frau Frida Schröder, Heidelberg.
*Anzeiger für schweizerische Geschichte. I.: cand. jur. Fritz Segesser Bern.
**Archiv český 54: jur. Ferdinand Pfeifer, Prag.
Arnsburger Urkundenbuch: cand jur. Max Reisinger, München.
*Bern in seinen Ratsmanualen, hrsg. B. Haller: jur. W. Wyß, Bern.
*Berner Stadtrechnungen: jur. W. Lüthi, Bern.
**Bluembacher, Tractat vom Anlaitrecht, Salzburg 1721: Prof. Dr. M. Lederer, Wien.
Brandenburgische Waldordnung für Ansbach: Dr. W. Dieß, München.
Bremische Polizeiordnung 1693: Admiral a. D. Bachem, Heidelberg.
Breslauer Urkundenbuch: G. Böttcher, Steglitz.
**Bretholz, Geschichte der Stadt Brünn I.: Guido Kisch, Prag.

Briefe Friedrichs des Frommen, hrsg. Kluckhohn: Admiral a. D. Bachem, Heidelberg.
Briefe des Pfalzgrafen Johann Casimir, hrsg. v. Bezold: Admiral a. D. Bachem.
K. Bruns, Volkswörter der Provinz Sachsen: Dr. v. Künßberg u. J. Berger.
**Brüxer Stadtbuch, hrsg. Schlesinger: Ingenieur Dr. jur. Rudolf Zankl, Brüx.
Clarenberger Urkundenbuch: Lehramtskandidat Otto Rusch, Frankfurt a. O.
Codex diplomaticus majoris Poloniae, Posen 1877—81: Dr. Joh. Brause, Posen.
**Codex juris Bohemici, hrsg. Jireček I 1.: Guido Kisch, Prag.
Codex Maximilianeus Bavaricus: Gertrud Frfr. v. Schwerin, München.
Coesfelder Urkundenbuch: G. Böttcher, Steglitz.
Dangkrotzheim, Das heilige Namenbuch: Dr. A. Elsäßer, Heidelberg.
L. Demme, Nachrichten und Urkunden zur Chronik von Hersfeld: Prof. Dr. G. Frommhold, Greifswald.
H. Stenger, Verfassung . . . der Reichsstadt Donauwörth 1909: Dr. v. Künßberg, Heidelberg.
Dortmunder Urkundenbuch I.: cand. jur. Gottlob, Münster i. W.
Flersheimer Chronik, hrsg. Waltz: Dr. Högen, Mannheim.
Fock, Rügensch-Pommersche Geschichten: Admiral a. D. Bachem, Heidelberg.
Frauenstädt, Blutrache und Totschlagsühne: jur. H. Ehnert, Leipzig.
**Fontes rerum Austriacarum II. 2. 4. 5. 7. 8. 9. 12.—15. 17. 25.—27. 30. 32. 38. 47. 58—62.: Prof. Dr. Ahammer, Leoben.
Freiburger Diözesanarchiv 31. 32. 33.: Lehramtspraktikant Hans Poppen, Heidelberg.
Fuchs, Untergang des Bauernstandes. Straßburg 1888: Assessor Alfred Berger, Rheinsberg.
Gengenbacher Stadtbuch: Dr. v. Künßberg, Heidelberg.
A. Gerlach, Chronik von Lauchheim: Dr. v. Künßberg.
Halberstädter Urkundenbuch, bearb. G. Schmidt: jur. M. Reisinger, München.
Urkundenbuch der Stadt Hannover: G. Böttcher, Steglitz.
van Helten, Zur westfriesischen Lexikologie: Dr. v. Künßberg.
Hessische Chronik. I.: Frau Frida Schröder, Heidelberg.
A. Heusler, Institutionen des deutschen Privatrechts: Frau Frida Schröder.
Höngger Meiergerichtsurteile, hrsg. Stutz: Dr. v. Künßberg und Frau Frida Schröder.
E. Huber, System und Geschichte des schweizerischen Privatrechts: Frau Frida Schröder.
Jahresberichte des historischen Vereins für Mittelfranken. 1.—56. Ph. Thorn, Hamburg.
Jurisprudentia Frisica: Prof. Dr. R. His, Münster i. W.
Urkunden zur Geschichte der Stadt Kahla: G. Böttcher, Steglitz.
S. Kleemann, Beiträge zu einem nordthüringischen Idiotikon: Dr. v. Künßberg.
Kölner Stadtrechnungen des Mittelalters: Rechtsanwalt Dr. W. Dieß, München.
Ch. König, Prozessus und Praktica der Gerichtsleuffte: Dr. W. Dieß, München.
Der curiose . . . Kunst- und Handwerksnotarius: M. Reisinger, München.
**Laibacher Malefizordnung: Dr. Rudolf Zankl, Brüx.
Liegnitzer Urkundenbuch: jur. H. Tannenbaum, Mannheim.
Loersch-Schröder-Perels, Urkunden zum deutschen Privatrecht: Prof. Dr. L. Perels, Heidelberg.

Mack, Der Sprachschatz Neidharts von Reuenthal: Dr. A. Elsäßer, Heidelberg.
Der Magdeburger Kaufleute Brüderschaftsartikel: Dr. P. Kirschner, Steglitz.
Mannheimer Geschichtsblätter 1900, 1901: Frau Frida Schröder.
Festschrift für v. Martitz: M. Reisinger, München.
Memminger Stadtrecht: J. Berger, Rheinsberg, und Dr. v. Künßberg.
Mitteldeutsche Fabeln, hrsg. K. Eichhorn: Dr. L. Kohler, Mährisch-Ostrau.
**Mitteilungen des nordböhmischen Exkursionsklubs 11.—31.: Dr. v. Künßberg.
Mitteilungen der geschichtsforschenden Gesellschaft des Osterlandes 4.—11.: Prof. Goepferich, Konstanz.
**Mitteilungen der Gesellschaft für Salzburger Landeskunde 1.—8. 10. 12. 14.: Dr. R. Zankl, Brüx.
Mitteilungen der Gesellschaft für deutsche Erziehungs- und Schulgeschichte 1.—4.: Prof. Goepferich, Konstanz.
Monumenta Germaniae historica, Diplomata IV: Prof. Dr. L. Perels, Heidelberg.
Monumenta Groningana: M. Reisinger, München.
Th. Murner, Instituten: G. Böttcher, Steglitz.
Urkundensammlung zur Geschichte des Fürstentums Oels: G. Böttcher, Steglitz.
Oberrheinische Stadtrechte. I. 8.: Frau Ida Berger, Rheinsberg. II.: Joh. Merker, Leipzig.
**Orožen, Das Benediktinerstift Oberburg: Dr. M. Lederer, Bielitz.
Osnabrücker Gildeurkunden: stud. Schauer, Leipzig.
Ostfriesisches Urkundenbuch (beendigt): Dr. Georg Eschenhagen, Heidelberg.
Pommerellisches Urkundenbuch: G. Böttcher, Steglitz.
Deutsche Privatbriefe des Mittelalters: G. Böttcher, Steglitz.
*Quellen zur Schweizer Geschichte. 10.: Dr. Paul Mutzner.
**Quellen zur Geschichte der Stadt Kronstadt. 1.—3.: Dr. A. Albrich, Hermannstadt.
**Quellen zur Geschichte Siebenbürgens aus sächsischen Archiven. I.: Dr. A. Albrich, Hermannstadt.
Querfurth, Kritisches Wörterbuch der heraldischen Terminologie: Dr. v. Künßberg.
**J. C. Hofrichter, Privilegien der Stadt Radkersburg: Prof. Dr. F. Ahammer, Leoben.
Radolfszeller Halsgerichtsordnung: Frau Frida Schröder, Heidelberg.
Revaler Zollbücher und Quittungen: G. Böttcher, Steglitz.
W. Richter, Geschichte der Stadt Paderborn. I.: Referendar Heinrich Mitteis, Zwenkau b. Leipzig.
E. Rosenstock, Ostfalens Rechtsliteratur: Privatdozent Dr. E. Rosenstock, Leipzig.
Ruprechts von Freising Stadt- und Landrechtsbuch (beendigt): Dr. v. Künßberg.
**Saazer Urkundenbuch: Dr. Rudolf Zankl, Brüx.
**Salzburger Bergwerksordnung 1551: Dr. Rudolf Zankl, Brüx.
**Salzburgische Chronica 1666: cand. jur. H. Frühe, Wien.
Saur, Fasciculus juris (beendigt): Dr. A. Elsässer, Heidelberg.
Schapper, Hofordnung usw.: Dr. phil. G. Schapper, Groß-Möringen, Kreis Stendal.
Siegel, Corpus juris cambialis (begonnen): Rechtsanwalt Dr. W. Dieß, München.
Smend, Reichskammergericht. I.: Dr. v. Künßberg.
**Sonnenburger Urbar (Arch. f. österr. Gesch. 40.): Dr. R. Zankl, Brüx.

Spieß, Archivische Nebenarbeiten: M. Reisinger, München.
**Steiermärkische Geschichtsblätter: Prof. Dr. Ahammer, Leoben.
**Steirische Zeitschrift: Prof. Dr. Ahammer, Leoben.
Das zweite Stralsundische Stadtbuch: Frau Frida Schröder, Heidelberg.
**v. Strobl, Das Obersthofmarschallamt 1908: Prof. Dr. Ahammer, Leoben.
**Stülz, Geschichte des Chorherrenstiftes St. Florian: Prof. Dr. Ahammer.
*Tessiner Rechtsquellen: W. Stauffer, Bern.
**Tiroler Landesordnung 1526. 1532.: H. Frühe, Wien.
Von der stete ampten, hrsg. Vilmar: Dr. v. Künßberg und Frau Ida Berger, Rheinsberg.
R. Walter, Weistümer der Ortenau: Dr. v. Künßberg.
**Wartinger, Privilegien der Kreisstadt Bruck a. M.: Prof. Dr. Ahammer, Leoben.
**Wartinger, Privilegien des Marktes Eisenerz: Prof. Dr. Ahammer.
**Wartinger, Privilegien der Hauptstadt Graz: Prof. Dr. Ahammer.
**Wartinger, Privilegien des Marktes Tüffer: Prof. Dr. Ahammer.
Wasungen, Urkundenbuch von: G. Böttcher, Steglitz.
E. Wellander, Die Bedeutungsentwicklung der Partikel *ab*: Dr. v. Künßberg.
Wernigerode, Urkundenbuch von: cand. jur. Heilgemayr, München.
Westfälisches Urkundenbuch. III.: Dr. E. Molitor, Referendar Westrick, Münster i. W.
Wetzlarisches Urkundenbuch. I: Dr. J. Brause, Posen.
**Wiener Neustädter Stadtrecht: Prof. Dr. Ahammer, Leoben.
W. Winkelmann, Die rechtliche Stellung der außerhalb der Landeskirche stehenden Religionsgemeinschaften in Hessen: Frau Frida Schröder, Heidelberg.
Zehnter, Geschichte des Ortes Messelhausen: Admiral a. D. Bachem, Heidelberg.
**Zeitschrift für Bergrecht. 1871. 76. 81. 85. 90—93. 98. 1900. 01. 07.: Dr. R. Zankl, Brüx.
Zeitschrift für Rechtsgeschichte 1911: Dr. v. Künßberg.
Zeitschrift für Wortforschung 1912: R. Schröder und J. Berger, Rheinsberg.
*Züricher Rechtsquellen hrsg. Hoppeler. I.: cand. jur. Fritz Segesser, Bern.
*Züricher Stadtbücher. III.: stud. jur. E. Wyß, Bern.

---

## Preisaufgabe der Rödinger-Stiftung in Tübingen.

„Die Vererbung des ländlichen Grundbesitzes in Württemberg."

Gewünscht wird eine eingehende Untersuchung und Darstellung der heute bestehenden Formen der ländlichen Vererbung in den verschiedenen Teilen Württembergs und ihrer geschichtlichen Entwicklung sowie der Frage einer gesetzlichen Regelung, und zwar in der Art der Untersuchungen in dem von Sering herausgegebenen Sammelwerk „Die Vererbung des ländlichen Grundbesitzes in Preußen". (Vgl. Dr. Fritz Elsas: „Zur Frage des Anerbenrechts in Württemberg", Schmollers Jahrbuch Bd. 37, 3.)

Der Preis beträgt 2000 M. Die Arbeit ist am 1. Mai 1917 einzuliefern.





